ST/LEG/SER.F/1/Add.1

موجـــز

الأحكام والفتاوى والأوامر

الصادرة عن

محكمة العدل الدولية

١٩٩٢ - ١٩٩٦



الأمـــم المتحـــدة

ST/LEG/SER.F/1/Add.1

موجـــز

الأحكام والفتاوى والأوامر

الصادرة عن

محكمة العدل الدولية

١٩٩٢ - ١٩٩٦



الأمم المتحدة • نيويورك، ١٩٩٨

ST/LEG/SER.F/1/Add.1

منشورات الأمـم المتحـدة
رقم المبيع A.97.V.7

طُبـع بقسـم النسخ بالأمم المتحدة
نيويورك، نيويورك

المحتويات

الصفحة

مقدمة .... هـ

٩٠ - مسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة) (تدابير مؤقتة)
الأمر الصادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ .... ١

٩١ - مسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير مؤقتة)
الأمر الصادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢ .... ٧

٩٢ - القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا) (اعتراضات أوّلية)
الحكم الصادر في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩٢ .... ١٣

٩٣ - قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: مع تدخل نيكاراغوا)
الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢ .... ٢٠

٩٤ - القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)) (التدابير المؤقتة)
الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ .... ٥٤

٩٥ - قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان ماين (الدانمرك ضد النرويج)
الحكم الصادر في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٣ .... ٦٠

٩٦ - القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)) (التدابير المؤقتة)
الأمر الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ .... ٧٠

٩٧ - القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد)
الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ١٩٩٤ .... ٧٦

٩٨ - القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية)
الحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤ .... ٨٣

الصفحة

٩٩ - القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية)
الحكم الصادر في ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٥ .... ٨٦

١٠٠ - القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)
الحكم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥ .... ٩٣

١٠١ - طلب دراسة للحالة وفقا للفقرة ٦٣ من حكم المحكمة الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)
الأمر الصادر في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥ .... ٩٧

١٠٢ - القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) (التدابير المؤقتة)
الأمر الصادر في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٦ .... ١٠٣

١٠٣ - مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح
الفتوى الصادرة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ .... ١٠٧

١٠٤ - مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها
الفتوى الصادرة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦ .... ١١٣

١٠٥ - القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (الدفوع الابتدائية)
الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦ .... ١٢٦

١٠٦ - القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الدفوع الابتدائية)
الأمر الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦ .... ١٣٢

مقدمـة

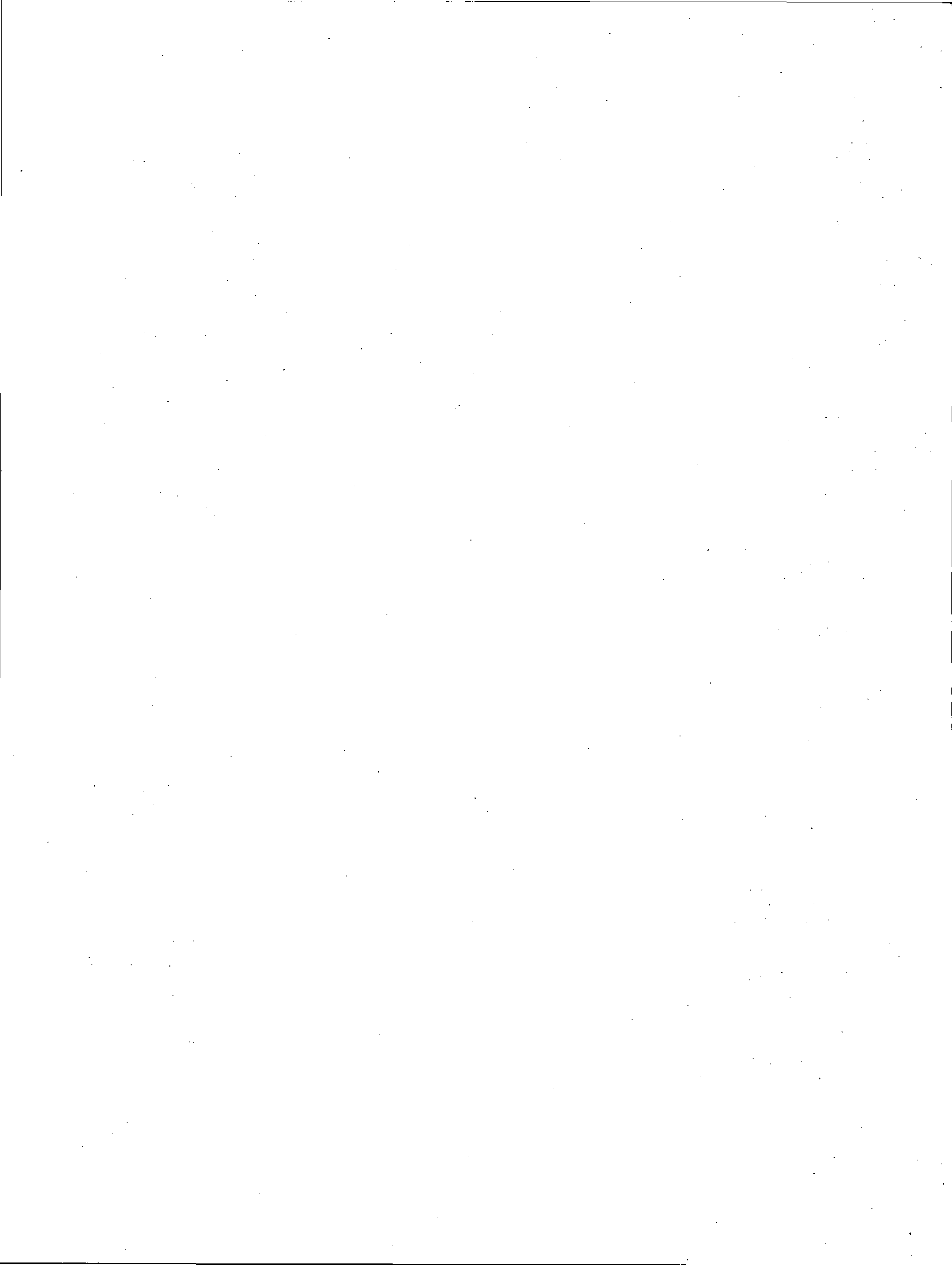
يتضمن هذا المنشور موجز الأحكام والفتاوى والأوامر الصادرة عن محكمة العـدل الدوليـة في الفـترة مـن عـام ١٩٩٢ إلى عـام ١٩٩٦. وهـو اسـتمرار لمنشـور سـابق حـول نفـس الموضـوع (ST/LEG/SER.F/1) غطى الفترة ١٩٤٨ - ١٩٩١.

والمحكمة الدولية منهمكة اليوم في العمل أكثر من أي وقت مضى، وما برحت تعـالج القضايـا التي تعرض عليها بمنتهى المهارة والحساسية. وفي الوقت نفسه، أبدت الحكومات وعياً متزايداً بإمكانات المحكمة ورغبة متزايدة في اللجوء إليها. ولقد تم الإعراب من جديد في برنامج الأنشـطة الـتي سيُضطلع بها خلال عقد الأمم المتحدة للقانون الدولي في فترتـه الختاميـة، ١٩٩٧ - ١٩٩٩، بـأن توفـير أحكـام محكمـة العـدل الدوليـة وفتاويها بجميع لغـات الأمـم المتحـدة الرسميـة يسـاعد علـى تدريـس القـانون الدولي ونشره.

وبناءً عليه، يُقصد بنشر هذه المجموعة الاستجابة لهذا الاهتمام المتزايد وللحاجة للحصول علـى المعلومات المتعلقة بعمل محكمة العدل الدولية.

وجدير بالملاحظة أن المواد الواردة في هذا المنشـور هـي موجـز للأحكـام والفتـاوى والأوامـر الصادرة عن المحكمة. وهي من إعداد سجل المحكمة، ولكنها لا تنطوي على مسؤولية المحكمـة تجاههـا. وهذا الموجز معد لأغراض الإعلام ولا يجوز الاستشهاد به عوضاً عن النص الفعلي للأحكام أو الفتـاوى أو الأوامر. وهو لا يشكل أي تفسير للنص الأصلي.

وتود شعبة التدوين التابعة لمكتب الشؤون القانونية الاعتراف بالمساعدة القيِّمة التي تلقتهـا مـن سجل المحكمة في إتاحة هذا الموجز للنشر.



٩٠- مسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢

في أمر صادر في القضية المتعلقة بمسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد المملكة المتحدة)، قررت المحكمة، بأغلبية ١١ صوتاً مقابل ٥ أصوات أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس سلطاتها بموجب المادة ١٤ من النظام الأساسي بتقرير تدابير مؤقتة.

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس أودا، الرئيس بالنيابة؛ والرئيس سير روبرت جنينغز؛ والقضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وبجّاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا، والقاضي الخاص الكشيري.

*

* *

وكان التصويت على أمر المحكمة المتعلق بطلب تقرير تدابير مؤقتة المقدم من ليبيا في القضية المشار إليها أعلاه، على النحو التالي:

المؤيدون: نائب الرئيس أودا، الرئيس بالنيابة؛ والرئيس سير روبرت جنينغز؛ والقضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي؛

المعارضون: القضاة بجّاوي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا، والقاضي الخاص الكشيري.

*

* *

وألحق كل من الرئيس بالنيابة القاضي أودا، والقاضي ني تصريحاً بأمر المحكمة؛ كما ألحق القضاة إيفنسن وتاراسوف وغيّوم وأغيلار مودسلي تصريحاً مشتركاً.

وألحق القاضيان لاخس، وشهاب الدين رأيان مستقلان بالأمر؛ وألحق القضاة بجّاوي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا، والقاضي الخاص الكشيري، بأمر المحكمة آراءً مخالفة.

*

* *

وكانت المحكمة قد أشارت في أمرها إلى أن الجماهيرية العربية الليبية قد رفعت في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ دعوى ضد المملكة المتحدة فيما يتعلق "بنزاع ... بين ليبيا والمملكة المتحدة على تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال" المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، وهو نزاع نشأ عن الحادث الجوي الذي حدث فوق لوكربي، اسكتلندا، في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ والذي أدى إلى قيام النائب العام لاسكتلندا في تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ باتهام اثنين من الرعايا الليبيين بالتسبب، في جملة أمور، "في وضع قنبلة على متن [طائرة بان أمريكان في رحلتها رقم ١٠٣] ...، وقد انفجرت القنبلة وتسبب ذلك في سقوط الطائرة".

ثم استعرضت المحكمة تاريخ القضية. وأشارت إلى الادعاءات والبيانات التي قدمتها ليبيا في طلبها الذي طلبت فيه إلى المحكمة أن تقرر وتعلن:

"(أ) أن ليبيا وفت وفاءً تاماً بجميع التزاماتها بموجب اتفاقية مونتريال؛

"(ب) وأن المملكة المتحدة قد أخلّت، ولا تزال تخلُّ، بالتزاماتها القانونية تجاه ليبيا بموجب المواد ٥ (٢) و ٥ (٣) و ٧ و ٨ (٢) و ١١ من اتفاقية مونتريال؛

"(ج) وأن المملكة المتحدة ملزمة قانونياً بالتوقف والكف فوراً عن هذه الانتهاكات وعن استعمال أي شكل من أشكال القوة أو التهديد ضد ليبيا، بما في ذلك التهديد باستعمال القوة ضد ليبيا، وعن كل الانتهاكات لسيادة ليبيا وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي".

وأشارت المحكمة أيضاً إلى الطلب المقدم من ليبيا (الذي أودعته، على غرار الطلب الأول، في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ ولكن في وقت متأخر من ذلك اليوم) من أجل تقرير التدبيرين الموقتين التاليين:

"(أ) أمر المملكة المتحدة بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء ضد ليبيا يراد به إكراه ليبيا أو إجبارها على تسليم الشخصين المتهمين إلى أي ولاية قضائية خارج ليبيا؛

"(ب) وضمان عدم اتخاذ أي خطوات تضر، بأي شكل من الأشكال، بحقوق ليبيا فيما يتصل بالإجراءات القانونية التي تشكل موضوع طلب ليبيا ".

وأشارت المحكمة كذلك إلى الملاحظات والبيانات التي قدمتها كل من ليبيا والمملكة المتحدة في جلستيها العلنيتين المعقودتين في ٢٦ و ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٢ بشأن طلب تقرير تدابير مؤقتة.

ثم أحاطت المحكمة علماً بالإعلان المشترك الصادر عن الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ في أعقاب قرار الاتهام الذي أصدره النائب العام لاسكتلندا ضد اثنين من الرعايا الليبيين فيما يتعلق بتدمير طائرة بان أمريكان في رحلتها رقم ١٠٣، وقد جاء في الإعلان ما يلي:

"تعلن الحكومتان البريطانية والأمريكية اليوم أنه يجب على حكومة ليبيا:

"— أن تسلم جميع المتهمين بارتكاب الجريمة لتقديمهم إلى المحاكمة، وأن تقبل المسؤولية عن أعمال المسؤولين الليبيين؛

"— أن تكشف النقاب عن كل ما تعرفه عن هذه الجريمة، بما في ذلك أسماء جميع المسؤولين عنها، وأن تتيح على نحو كامل إمكانية الوصول إلى جميع الشهود والوثائق وسائر الأدلة المادية، بما في ذلك جميع أجهزة التوقيت المتبقية؛

"— أن تدفع التعويضات المناسبة.

ونتوقع من ليبيا أن تمتثل لذلك على الفور وبصورة كاملة."

وأحاطت اللجنة علماً كذلك بأن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة نظر فيما بعد في القضية موضوع الإعلان المشترك في جلسته المعقودة في ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ واعتمد القرار ٧٣١ (١٩٩٢) الذي اقتبست المحكمة منه عدة فقرات من بينها ما يلي:

"وإذ يساوره بالغ القلق بشأن نتائج التحقيقات التي تشير إلى تورط موظفين تابعين للحكومة الليبية، وهي النتائج الواردة في وثائق مجلس الأمن المتضمنة للطلبات التي وجهتها إلى السلطات الليبية فرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية [S/23308]، فيما يتعلق بالإجراءات القانونية المتصلة بالاعتداء الذي تعرضت له رحلة طائرة بان أمريكان رقم ١٠٣ وذلك الذي تعرضت له رحلة طائرة شركة اتحاد النقل الجوي (UTA) رقم ٧٧٢،

..."

"٢- يعرب عن استيائه الشديد لعدم استجابة الحكومة الليبية حتى الآن بصورة فعّالة للطلبات المذكورة أعلاه التي تدعوها إلى إبداء التعاون الكامل في تحديد المسؤولية عن الأعمال الإرهابية المشار إليها أعلاه التي تعرضت لها رحلة طائرة بان أمريكان رقم ١٠٣ ورحلة طائرة شركة اتحاد النقل الجوي (UTA) رقم ٧٧٢؛

"٣- يحث الحكومة الليبية على أن تستجيب على الفور استجابة كاملة وفعّالة لهذه الطلبات لكي تسهم في القضاء على الإرهاب الدولي؛".

ولاحظت المحكمة أيضاً أن مجلس الأمن قد اعتمد في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٢ (أي بعد ثلاثة أيام من اختتام جلستي الاستماع) القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) الذي ذكر فيه مجلس الأمن، في جملة أمور، ما يلي:

"...

"وإذ يقلقه بالغ القلق أن الحكومة الليبية لم تستجب بعد استجابة كاملة وفعّالة للطلبات الواردة في قراره ٧٣١ (١٩٩٢) المؤرخ ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢،

"واقتناعاً منه بأن وقف أعمال الإرهاب الدولي، بما فيها الأعمال التي تشارك فيها الدول بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ضروري لصون السلم والأمن الدوليين،

"...

"وإذ يقرر في هذا السياق أن تقاعس الحكومة الليبية عن البرهنة، بأعمال ملموسة، على تخليها عن الإرهاب، ولا سيما استمرارها في عدم الاستجابة على نحو كامل وفعّال للطلبات الواردة في القرار ٧٣١ (١٩٩٢)، يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين،

"...

"وتصرفاً منه بموجب الفصل السابع من الميثاق،

"١- يقرر وجوب امتثال الحكومة الليبية الآن بدون مزيد من التأخير للفقرة ٣ من القرار ٧٣١ (١٩٩٢) فيما يتعلق بالطلبات الواردة في الوثائق S/23306 ، و S/23308، و S/23309؛

"٢- يقرر أيضاً أنه يجب على الحكومة الليبية أن تلتزم على نحو قاطع بوقف جميع أشكال أعمال الإرهاب ووقف تقديم جميع أشكال المساعدة إلى المجموعات الإرهابية، ويجب عليها أن تظهر على الفور، بإجراءات ملموسة، تخليها عن الإرهاب؛

"٣- يقرر أنه في ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٢ ستتخذ جميع الدول التدابير الواردة أدناه التي ستطبق إلى أن يقرر مجلس الأمن أن الحكومة الليبية قد امتثلت للفقرتين ١ و ٢ أعلاه؛

"...

"٧- يطلب إلى جميع الدول، بما فيها الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، وجميع المنظمات الدولية أن تعمل على نحو دقيق بموجب أحكام هذا القرار بصرف النظر عن وجود أية حقوق ممنوحة أو التزامات مفروضة بموجب أي اتفاق دولي أو

عقد مبرم أو ترخيص أو إذن ممنوح قبل ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٢؛".

ولاحظت المحكمة أن الوثيقة S/23308 التي وردت إشارة إليها في قرار المجلس ٧٤٨ (١٩٩٢) تضمنت الطلبات المقدمة من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية في إعلانهما المشترك المؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، وفق ما هو مبين أعلاه.

وبعد أن أشارت المحكمة إلى الملاحظات التي أبداها الطرفان على قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) استجابة لدعوة المحكمة، تابعت المحكمة النظر في المسألة على النحو التالي:

"حيث إنه يتوجب على المحكمة وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي أن تنظر في سياق الإجراءات الحالية المتعلقة بطلب تقرير تدابير مؤقتة في الظروف التي استرعي انتباهها إليها بوصفها تستدعي تقرير هذه التدابير، لكنها غير قادرة على الوصول إلى نتائج محددة حول المسائل المتصلة بجوهر القضية لا من ناحية الوقائع ولا من ناحية القانون، وحيث إنه يتوجب أن يبقى حق الأطراف في الطعن بهذه المسائل في مرحلة بحث جوهر القضية غير متأثر بقرار المحكمة؛

"وحيث إن ليبيا والمملكة المتحدة، كعضوين في الأمم المتحدة، ملزمتان بقبول وتنفيذ قرارات مجلس الأمن وفقاً للمادة ٢٥ من الميثاق؛ وحيث إن المحكمة، وهي في مرحلة الإجراءات المتعلقة بالتدابير المؤقتة، تعتبر أن هذا الالتزام، يشمل للوهلة الأولى الحكم الوارد في القرار٧٤٨ (١٩٩٢)؛ وحيث إن التزامات الأطراف في ذلك المضمار تطغى، وفقاً للمادة ١٠٣ من الميثاق، على التزاماتها بموجب أي اتفاق دولي آخر، بما في ذلك اتفاقية مونتريال؛

"وحيث إن المحكمة رغم أنه لم يطلب إليها بعد في هذه المرحلة أن تبت بصورة محددة في الأثر القانوني المترتب على قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)، تعتبر أنه مهما كانت الحالة السابقة لاعتماد ذلك القرار، فإن الحقوق التي تدعيها ليبيا بمقتضى اتفاقية مونتريال لا يمكن أن تعتبر الآن حقوقاً جديرة بالحماية التي يوفرها تقرير تدابير مؤقتة؛

"وحيث إن من المرجح، علاوة على ذلك، أن يؤدي تقرير التدابير التي طلبتها ليبيا إلى إضعاف الحقوق التي يبدو، لأول وهلة، أن المملكة المتحدة تتمتع بها بحكم قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)؛

"وحيث إن المحكمة، من أجل الفصل في الطلب الراهن المتعلق بالتدابير المؤقتة، لم يطلب إليها البت في أي من المسائل المعروضة عليها في الدعوى الحالية، بما في ذلك مسألة اختصاصها للنظر في جوهر القضية؛ وحيث إن القرار الذي ينطق به في هذه الدعوى لا يمس بأي صورة من الصور تلك المسألة ولا يؤثر في حقوق حكومتي ليبيا والمملكة المتحدة في تقديم حجج تتعلق بتلك المسائل؛

"لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة، بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل خمسة أصوات،

"تقرر أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس سلطاتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي بتقرير تدابير مؤقتة."

تصريح نائب الرئيس القاضي أودا، الرئيس بالنيابة

ألحق الرئيس بالنيابة القاضي أودا تصريحاً أعرب فيه عن اتفاقه مع قرار المحكمة لكنه أبدى رأياً مفاده أنه ما كان للقرار أن يستند فقط إلى نتائج قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)، لأن ذلك ينطوي على احتمال مفاده أن المحكمة، قبل اعتماد ذلك القرار، كان يمكن أن تتوصل إلى نتائج قانونية لا تتماشى آثارها مع إجراءات المجلس واحتمال لوم المحكمة في تلك الحالة لعدم التصرف في وقت أبكر. وما حصل بالفعل هو أن مجلس الأمن، الذي كان يطبق منطقه الخاص، قد تصرف على عجل عند اعتماد قراره الجديد قبل أن يكون في وسع المحكمة التوصل إلى رأي مدروس، وهي حقيقة كان يتحتم عليه إدراكها.

وأعرب الرئيس بالنيابة القاضي أودا عن قناعته بأن المحكمة تتمتع ظاهرياً باختصاص النظر في المسألة بالرغم من قاعدة الستة أشهر المنصوص عليها في المادة ١٤ (١) من اتفاقية مونتريال، لأن الظروف لم تترك مجالاً، فيما يبدو، للتفاوض على تنظيم تحكيم.

غير أن الحق الأساسي الذي طلبت الحماية في إطاره، وهو الحق في عدم إجبارها على تسليم أحد مواطنيها، هو من الحقوق السيادية بمقتضى القانون الدولي العمومي في حين أن جوهر الطلب المقدم من ليبيا يتألف من حقوق محددة تدعيها بموجب اتفاقية مونتريال. وفي ضوء المبدأ القاضي بأن الحقوق المتوخى حمايتها بالدعوى المتعلقة بالتدابير المؤقتة يجب أن تكون ذات صلة بموضوع القضية، فذلك يعني أنه كان يتعيّن على المحكمة أن ترفض على أي حال طلب تقرير تدابير مؤقتة. فوجود مثل هذا التعارض بين موضوع الطلب والحقوق المتوخى حمايتها كان يجب أن يكون، حسب رأي الرئيس بالنيابة، السبب الرئيسي لاتخاذ قرار سلبي وهو قرار لا يمس من سلامته اتخاذه قبل اعتماد قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) أو بعده.

تصريح القاضي ني

أعرب القاضي ني في تصريحه عن رأيه أن عرض مسألة ما على مجلس الأمن لا يمنع المحكمة، طبقاً لاختصاصها، من معالجة المسألة. وبالرغم من أن الجهازين كليهما يعالجان نفس المسألة، فإن نقاط تركيز كل منهما تختلف عن الآخر. ففي القضية قيد البحث، يولي مجلس الأمن، بوصفه جهازاً سياسياً، اهتماماً أكبر للقضاء على

الإرهاب الدولي وصون السلم والأمن الدوليين، في حين تولي محكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي في الأمم المتحدة، اهتماماً أكبر للإجراءات القانونية مثل مسائل التسليم والملاحقات المتعلقة بمحاكمة المجرمين وتقييم التعويض وغير ذلك من الأمور.

وفيما يتعلق بطلب ليبيا تقرير تدابير مؤقتة، يشير القاضي ني إلى الأحكام الواردة في اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ المتعلقة بقمع الأعمال غير المشروعة التي ترتكب ضد سلامة الطيران المدني التي تستند إليها ليبيا. فعملاً بالمادة ١٤ (١) من تلك الاتفاقية، يجوز لأي طرف من أطراف النزاع أن يحيله إلى محكمة العدل الدولية إذا لم يتفق الأطراف على هيئة التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ طلب الإحالة إلى التحكيم. وفي هذه القضية، اقترحت ليبيا التحكيم بموجب رسالة مؤرخة ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ ولما يمض سوى شهر ونصف قبل شروع ليبيا برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢.

ويرى القاضي ني أنه كان ينبغي رفض طلب ليبيا لمجرد عدم استيفائه لشرط مهلة الستة أشهر دون الفصل في المسائل الأخرى في ذات الوقت. وبناءً على ذلك، لن يكون هناك ما يمنع ليبيا من التماس وسيلة انتصاف من المحكمة وفقاً لأحكام اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ لو أن النزاع ظل مستمراً لشهور لاحقة ولو شاء المدعي القيام بذلك.

تصريح مشترك من القضاة إيفنسن وتاراسوف وغيّوم وأغيلار

أعرب القضاة إيفنسن وتاراسوف وغيّوم وأغيلار، في تصريح مشترك، عن اتفاقهم الكامل مع قرار المحكمة ولكنهم أبدوا تعليقات إضافية عليه. فقد أكدوا أنه كان يحق للولايات المتحدة والمملكة المتحدة أن تطلبا إلى ليبيا، قبل تناول مجلس الأمن للقضية، تسليم المتهمين وأن تتخذا، تحقيقاً لتلك الغاية، أية إجراء يتفق مع القانون الدولي. وكان يحق لليبيا، من جانبها، أن ترفض طلبات التسليم هذه وأن تشير في ذلك السياق إلى أنه تمشياً مع القانون المتبع في كثير من البلدان الأخرى فإن قانونها الداخلي يحظر تسليم مواطنيها.

ثم أوضح أصحاب هذا الرأي أن مجلس الأمن، في هذه القضية بالذات، لم يكن يعتبر تلك الحالة مرضية باعتبار أنه كان يتصرف في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بهدف القضاء على الإرهاب الدولي. واستناداً إلى ذلك، قرر المجلس أنه يتعيّن على ليبيا تسليم المتهمين إلى البلدين اللذين طلبا تسليمهما.

وفي ظل هذه الظروف، اتخذ القضاة إيفنسن وتاراسوف وغيّوم وأغيلار رأياً مفاده أن المحكمة عندما نطقت بحكمها المتعلق بطلب ليبيا تقرير تدابير مؤقتة من أجل المحافظة على الحالة القانونية التي كانت قائمة قبل اعتماد مجلس الأمن لقراراته، كانت محقة تماماً في ملاحظة التغيرات التي أحدثتها تلك القرارات على الحالة. وكانت محقة تماماً أيضاً في قولها، نتيجة لذلك، إن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس المحكمة سلطاتها بتقرير تدابير من هذا القبيل.

الرأي المستقل للقاضي لاخس

أدت القضايا الحالية وضرورة بت المحكمة في وقت مبكر بطلب خلافي إلى نشوء مشكلة الولاية ومشكلة ما يعرف بوصفه القضية قيد النظر. والمحكمة، في واقع الأمر، هي ضامن المشروعية أمام المجتمع الدولي ككل، سواء داخل الأمم المتحدة أو خارجها. ولا شك أن وظيفة المحكمة هي "ضمان احترام القانون الدولي ... " (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٤٩، الصفحة ٣٥ *). وهي ضامنه الرئيسي. وفي القضية الحالية، فإن مسألة الإرهاب الدولي الأوسع نطاقاً لم تكن مدرجة على جدول أعمال مجلس الأمن فحسب وإنما اعتمد المجلس بشأنها قراريه ٧٣١ (١٩٩٢) و ٧٤٨ (١٩٩٢). ولا ينبغي أن ينظر لأمر المحكمة بمثابة تنازل منها عن سلطاتها. وسواء طبقت الجزاءات المفروضة بموجب قرار مجلس الأمن ٧٤٨ في نهاية المطاف أم لا فإن من المأمول فيه على أي حال أن يتمكن الجهازان الرئيسيان المعنيان من العمل، مع إيلاء المراعاة الواجبة لمشاركتهما المتبادلة في المحافظة على حكم القانون.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

أعرب القاضي شهاب الدين، في رأيه المستقل، عن اعتقاده أن ليبيا قدمت قضية قابلة للأخذ والرد فيما يتعلق بتقرير تدابير مؤقتة ولكن الأثر القانوني المترتب على قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) عطّل إمكانية إنفاذ الحقوق التي تدعيها ليبيا. وقال إن قرار المحكمة لم ينشأ عن أي تضارب بين اختصاص مجلس الأمن واختصاص المحكمة وإنما نشأ عن تضارب التزامات ليبيا بموجب قرار مجلس الأمن وأية التزامات واقعة على كاهلها بمقتضى اتفاقية مونتريال. وبموجب الميثاق، تطغى الالتزامات الناشئة عن قرار مجلس الأمن على سواها من الالتزامات.

ورأى القاضي شهاب الدين أن طلب المدعى عليه "بأن تدفع ليبيا ... تعويضاً ملائماً ... على الفور وبالكامل" يفترض مقدماً وجود حكم مسبق من المدعى عليه بأن المتهمين مذنبين، لأن مسؤولية دولة ليبيا تستند إلى افتراض كون المتهمين مذنبين. ويرى القاضي شهاب الدين أن إقامة محاكمة محايدة في الدولة المدعى عليها تترتب عليها آثار هامة. وقد ساد هذا الاتجاه نتيجة وجود إحساس أساسي بأنه يمكن القول إن مسألة إقامة محاكمة محايدة تكمن في صلب المسألة الخلافية بأسرها المتصلة بطلب المدعى عليه تسليم المتهمين الاثنين وموقف المدعى عليه المعلن أنه لا يمكن إقامة محاكمة محايدة في ليبيا.

---

* أرقام الصفحات المذكورة بهذا الموجز كمرجع هي أرقام صفحات النص الإنكليزي.

الرأي المخالف للقاضي بجّاوي

انطلق القاضي محمد بجّاوي من فكـرة مفادها أن هناك نزاعين متميزين تماماً عن بعضهما، أحدهما نزاع قانوني والآخر نزاع عملي. ويتعلق أولاهما بتسليم مواطنين اثنين ويتم معالجته، كمسألة قانونية، أمام محكمة العدل الدولية بناءً على طلب من ليبيا، في حين يتعلق النزاع الثاني بمسألة أوسع نطاقاً هي مسألة إرهاب الدولة فضلاً عن المسؤولية الدولية الواقعة على كاهل دولة ليبيا ويتم معالجته، بدوره، من الناحية السياسية، أمام مجلس الأمن بناءً على طلب من المملكة المتحدة والولايات المتحدة.

واعتبر القاضي بجّاوي أن ليبيا محقة تماماً في رفع النزاع المتعلق بالتسليم إلى المحكمة بهدف تسويته قضائياً كما هو الحال بالنسبة للمملكة المتحدة والولايات المتحدة المحقتين تماماً في رفع النزاع المتعلق بالمسؤولية الدولية الواقعة على ليبيا أمام مجلس الأمن بهدف تسويته سياسياً. وتتلخص الحالة، بنظر القاضي بجّاوي، على النحو التالي: فهو من ناحية يرى أن الحقوق التي تدعيها ليبيا لها أساس ظاهرياً، ويرى من ناحية أخرى أن جميع الشروط التي تطلبها المحكمة عادة لتقرير تدابير مؤقتة مستوفاة في هذه القضية على نحو يكفل المحافظة على هذه الحقوق وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة. وعلى هذه النقطة بالذات، أبدى القاضي بجّاوي تحفظاته فيما يتعلق بالأمرين الصادرين عن المحكمة. ولكن تجدر الإشارة أيضاً إلى أن قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) قضى نهائياً على حقوق ليبيا دون أن تتمكن المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها في هذه المرحلة المتعلقة بالتدابير المؤقتة، أو أن تجري، بعبارة أخرى، فحصاً أوّلياً من حيث الظاهر، وقبل الأوان للصلاحية الدستورية لذلك القرار من الناحية الموضوعية مما أدى إلى انتفاع القرار من افتراض صلاحيته الدستورية مسبقا ومن وجوب اعتباره للوهلة الأولى قراراً قانونياً وملزماً. ولهذا، فهو يتفق مع المحكمة حول هذه النقطة الثانية.

لذا، فإن الحالة بالشكل الذي وصفت فيه، أي أن الحقوق التي تستحق الحماية عن طريق تقرير تدابير مؤقتة أبطلت، بالرغم من ذلك، على الفور تقريباً بقرار صادر عن مجلس الأمن يستحق النظر إليه ظاهرياً كقرار ملزم، هي حالة لا تقع تماماً في إطار حدود المادة ١٠٣ من الميثاق؛ بل تتعدى نطاقها إلى حد ما.

وفي ظل هذا الغموض، من الواضح أن المحكمة لم يكن في مستطاعها إلاّ الإحاطة علماً بهذه الحالة والحكم في هذه المرحلة من الإجراءات القانونية بأن "نزاعاً" من هذا القبيل خاضعاً لأحكام المادة ١٠٣ من الميثاق قد أسفر عملياً عن إبطال مفعول أي تقرير بالتدابير المؤقتة. غير أن أجزاء المنطوق من الأمرين الصادرين عن المحكمة بقيت على عتبة العملية بأسرها لأن المحكمة تذكر فيها أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس سلطاتها بتقرير تدابير مؤقتة. والشرط الذي وضعه القاضي بجّاوي هو أن هناك في القضية الحالية ما يبرر الممارسة الفعلية لهذه الصلاحية؛ لكنه أبدى كذلك تعليقاً مفاده أن القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) قد أبطل الآثار الناجمة عن تلك الممارسة. واستناداً إلى ذلك، توصل القاضي بجّاوي، بصورة ملموسة، إلى نفس النتيجة التي توصلت إليها المحكمة ولكن عن طريق مختلف كلياً، وإن كان متضمناً الغموض الهام المشار إليه والذي لم يرفض بسببه طلب تقرير تدابير مؤقتة بل أعلن أيضاً أن آثاره قد زالت.

وبناءً على ما تقدم رأى القاضي بجّاوي أنه لم يكن في استطاعة المحكمة تجنب تقرير تدابير مؤقتة على أساس ملابسات القضية المعروضة عليها حتى بالرغم من بطلان آثار حكم من هذا القبيل نتيجة للقرار ٧٤٨ (١٩٩٢). وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه حتى بافتراض وجود شك ما لدى أغلبية القضاة، وهو أمر لا يشاطرهم به شخصياً، حول ما إذا كان في استطاعة الدولة مقدمة الطلب الوفاء بشرط أو بآخر من الشروط المسبقة اللازمة لتقرير تدابير مؤقتة، فإن في استطاعة المحكمة أن تستخدم صلاحيتها لتقرر من تلقاء نفسها أي تدبير مؤقت قد تراه أكثر ملاءمة من التدابير التي تلتمسها الدولة مقدمة الطلب ذاتها.

وبناءً عليه، كان في استطاعة المحكمة أن تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة في شكل نصيحة مصاغة بعبارة عامة للغاية موجهة إلى جميع الأطراف بعدم مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه. وهكذا، ومع افتراض أن المحكمة كانت محقة في قولها في هذه الحالة بعدم وجود هذا الشرط أو ذاك من الشروط المسبقة اللازمة لتقرير تدابير محددة معينة، فإنه كان في حوزتها ما لا يقل عن وسيلة واحدة وهي اعتماد تدبير متميز عام في شكل نداء موجه إلى الأطراف بعدم مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه أو توجيه نصيحة إليهم بالاجتماع معاً بهدف تسوية النزاع ودياً، إما بصورة مباشرة أو عن طريق الأمانة العامة للأمم المتحدة، أو عن طريق الجامعة العربية وهي بعملها هذا تتماشى مع الممارسة الراسخة المتبعة في الوقت الحاضر.

وعلاوة على ذلك، وفي ضوء الملابسات الخطيرة التي تحيط بهذه القضية، ألم يكن تقرير تدبير مؤقت من هذا الطابع ليمثل طريقة لَبِقَة لكسر الجمود الناشئ عن التعارض القائم بين التدابير المؤقتة الأكثر تحديداً التي كان يتعيّن على المحكمة أن تأمر بها لتلبية رغبات الدولة مقدمة الطلب، من ناحية، وبين قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) الذي كان سيبطل على أي حال، من ناحية أخرى، الآثار الناشئة عن أمر من هذا النوع؟ نعم كان يمكن أن يكون ذلك طريقة لَبِقَة للتغلب على الصعوبة الرئيسية، ويمكن أن يكون أيضاً طريقة مفيدة حقيقة للجميع وتلبي مصالح كل منها عن طريق المساعدة في تسوية النزاع من خلال الطرق التي يبدو من المرجح أنها ستستخدم.

ولهذا أعرب القاضي بجّاوي عن أسفه لعدم قدرة المحكمة على تقرير التدابير المؤقتة المحددة من النوع الذي تلتمسه الدول مقدمة الطلب ولعدم قيامها، بالمثل، من تلقاء نفسها، بتقرير تدابير عامة وهي طريقة كانت ستمكّنها من الإسهام من جانبها بصورة إيجابية في تسوية النزاع. وهذا ما يفسر، في التحليل النهائي، عدم استطاعته إلاّ التصويت ضد الأمرين الصادرين عن المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي ويرامانتري

أعرب القاضي ويرامانتري في رأيه المخالف عن قناعته أن الملابسات التي احتج بها المدعي توفر، لأول وهلة، فيما يبدو أساساً لولاية المحكمة.

ويوجه هذا الرأي الانتباه إلى الطابع الفريد الذي تتميز به القضية الحالية من حيث كونها تمثل المرة الأولى التي تعرض فيها الأطراف المتصارعة نفس النزاع على المحكمة الدولية ومجلس الأمن معاً. وهذا يثير أسئلة جديدة تستلزم البحث في ضوء الصلاحيات التي يتمتع بها كل من المجلس والمحكمة بموجب ميثاق الأمم المتحدة وفي ضوء علاقة كل منهما بالآخر.

وبعد إمعان النظر في المواد ذات الصلة من الميثاق والأعمال التحضيرية للمادتين ٢٤ (٢) و (١) على وجه الخصوص، استنتج القاضي في رأيه المخالف أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من النظر في المسائل التي نظر فيها مجلس الأمن بموجب الفصل السادس من الميثاق. وعلاوة على ذلك، فإنه يتعيّن على مجلس الأمن لدى القيام بواجباته التصرف وفقاً لمبادئ القانون الدولي.

والمحكمة هي هيئة نظيرة لمجلس الأمن ومساوية له في الأهمية وهي تدرس، في مجال اختصاصها الصحيح في الفصل في المنازعات، مسائل القانون الدولي وتبت بها وفقاً للمبادئ القانونية والأساليب القضائية. وفيما يتعلق بالمسائل المعروضة عليها على الوجه الملائم، تتمثل وظيفة المحكمة في اتخاذ القرارات القضائية وفقاً للقانون ولن يحرفها عن هذا السبيل نظر مجلس الأمن في نفس المسألة. غير أن القرارات التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق تعتبر، ظاهرياً، ملزمة لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ولا تكون موضوع دراسة من قبل المحكمة. واستنتج القاضي ويرامانتري أن القرار ٧٣١ (١٩٩٢) لا يزيد عن كونه مجرد توصية وهو بالتالي غير ملزم ولكن القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) يعتبر للوهلة الأولى ملزماً.

واختتم القاضي ويرامانتري رأيه بالقول إنه كان بإمكان المحكمة أن تقرر تدابير مؤقتة على نحو لا يتعارض مع أحكام القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) وأن تقرر من تلقاء نفسها تدابير ضد الطرفين على السواء مما يحول دون مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه وهو احتمال يمكن أن ينشأ عن استعمال القوة من قبل أحد الطرفين أو كليهما. ويستند هذا العمل إلى المادة ٤١ من النظام الأساسي وإلى المواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ من لائحة المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي رانجيفا

أعرب القاضي رانجيفا في رأيه المخالف عن قناعته بأن النزاع الحالي يتخطى إطار العلاقات بين أطراف النزاع ويتعلق بحق جميع الدول الملتزمة باتفاقية مونتريال. وفي ضوء حق الاختيار الذي يتمتع به المدعي وفقاً لمبدأ إما التسليم أو المحاكمة، هناك ما يبرر طلبه إلى المحكمة بأن تقرر تدابير مؤقتة؛ وهذا الحق لم يكن قابلاً للجدل حتى تاريخ اتخاذ القرار ٧٤٨ (١٩٩٢). وقد منع تغير الملابسات الجذري الذي حدث بعد تقديم الطلب والذي لم يرافقه أي تغيير في ملابسات وقائع القضية، منع المحكمة من ممارسة وظيفتها القانونية إلى الحد الكامل الذي تسمح به صلاحياتها.

ولكن القاضي رانجيفا رأى، خلافاً لرأي أغلبية أعضاء المحكمة، وبعد مراعاة التطور الحاصل في الاجتهادات المتصلة بتطبيق المادة ٤١ من النظام الأساسي والمادة ٧٥ من لائحة المحكمة، فضلاً عن صلاحية المحكمة بأن تقوم من تلقاء نفسها بتوجيه نداء إلى الأطراف فيما يتعلق بتقرير تدابير مؤقتة (القضية المتعلقة بـ المرور عبر الحزام الكبير (فنلندا ضد الدانمرك)) يرى أن التدابير التي تضم، في جملة أمور، توجيه نداء إلى الأطراف تحضّهم فيه على انتهاج سلوك معين من شأنها أن تمنع مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه. وقد سبق للمحكمة أن اتخذت هذا الموقف في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) وقضية نزاع الحدود.

ورأى القاضي رانجيفا أن الأبعاد الجديدة للمشكلة تعني أن المحكمة لم تكن قادرة على تقييد نفسها باتباع نهج سلبي في معالجة وظيفتها القانونية التي تقع، من ناحية دينامية، ضمن نطاق التزامها الأساسي المبيّن في الفقرة ١ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة وهو صون السلم في سياق القيام بدورها.

الرأي المخالف للقاضي أجيبولا

أعرب القاضي أجيبولا في رأيه المخالف عن أسفه لامتناع المحكمة، بقرار صادر بأغلبية أعضائها، عن تقرير تدابير مؤقتة بالرغم من أن ليبيا أثبتت بما فيه الكفاية وجود ما يبرر قيامها بذلك بموجب الأحكام النافذة من النظام الأساسي للمحكمة ومن لائحتها.

وأعرب عن اعتقاده القوي أن المحكمة حتى وإن استنتجت أنه ينبغي الامتناع عن اتخاذ تدابير من هذا القبيل بسبب الأثر الممكن لقرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)، فإن القرار المذكور لم يضع أمام المحكمة ما يمنعها من أن تُدخل في أوامرها مسائل خارجة بكل وضوح عن موضوع القرار ولا تتعارض معه بكل تأكيد.

ومضى مؤكداً أن صلاحيات المحكمة، ولا سيما الصلاحيات التي تتمتع بها بموجب المادة ٧٥ من لائحتها، المتعلقة بتقرير تدابير مؤقتة من تلقاء نفسها وبصورة مستقلة تماماً عن طلب المدعي بهدف كفالة السلم والأمن بين الدول وبين أطراف القضية بوجه خاص. ولهذا كان عليها أن تقرر، خلال النظر في الدعوى، اتخاذ تدابير مؤقتة استناداً إلى المادة ٤١ من النظام الأساسي والمواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ من لائحة المحكمة بهدف منع مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه مما قد يؤدي إلى استخدام القوة من قبل أحد الطرفين أو كليهما.

رأي مخالف للقاضي الخاص الكشيري

ركز القاضي الخاص الكشيري في رأيه المخالف بصورة رئيسية على الأسباب القانونية التي دفعته إلى القول بأن الفقرة ١ من قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) لا ينبغي أن يكون لها أي أثر قانوني على ولاية المحكمة حتى من حيث الظاهر، وبناءً عليه يتعيّن تقييم الطلب الليبي بتقرير تدابير مؤقتة على نحو يتماشى مع النمط المعتاد الذي يتجلى بالاجتهاد الثابت للمحكمة. وفي ضوء القواعد التي استند إليها في القضايا الأخيرة، توصل إلى نتيجة مفادها أنه ينبغي للمحكمة أن تقرر، من تلقاء نفسها، اتخاذ تدابير مؤقتة مفادها:

— انتظاراً لاتخاذ قرار نهائي من قبل المحكمة، يوضع المتهمان اللذان وردت أسماؤهما في الدعوى الحالية تحت حراسة سلطات حكومية في دولة أخرى بإمكانها أن توفر في نهاية المطاف مكاناً مناسباً متفقاً عليه بصورة متبادلة لمحاكمتهما؛

— علاوة على ذلك، بإمكان المحكمة أن تقرر بأن يكفل الطرفان كلاهما عدم اتخاذ أي إجراء من أي نوع قد يؤدي إلى مفاقمة النزاع المعروض على المحكمة أو توسيع نطاقه أو من المرجح أن يعيق إقامة العدل على النحو الملائم.

٩١- مسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تدابير مؤقتة)

الأمر الصادر في ١٤ نيسان/أبريل ١٩٩٢

في أمر صادر في القضية المتعلقة بمسائل تفسير اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ وتطبيقها الناشئة عن الحادث الجوي في لوكربي (الجماهيرية العربية الليبية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، قررت المحكمة، بأغلبية ١١ صوتاً مقابل ٥ أصوات أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس سلطاتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي بتقرير تدابير مؤقتة.

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: نائب الرئيس أودا، الرئيس بالنيابة؛ الرئيس سير روبرت جنينغز؛ القضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وبجّاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا، والقاضي الخاص الكشيري.

*

* *

وكان التصويت على أمر المحكمة المتعلق بطلب تقرير تدابير مؤقتة المقدم من ليبيا في القضية المشار إليها أعلاه، على النحو التالي:

المؤيدون: نائب الرئيس، أودا، الرئيس بالنيابة؛ الرئيس سير روبرت جنينغز؛ القضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي؛

المعارضون: القضاة بجّاوي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا، والقاضي الخاص الكشيري.

*

* *

وألحق كل من الرئيس بالنيابة القاضي أودا، والقاضي ني تصريحاً بأمر المحكمة؛ كما ألحق القضاة إيفنسن وتاراسوف وغيّوم وأغيلار مودسلي تصريحاً مشتركاً.

وألحق القاضيان لاخس وشهاب الدين رأيان مستقلان بالأمر؛ وألحق القضاة بجّاوي وويرامانتري ورانجيفا وأجيبولا والقاضي الخاص الكشيري، بأمر المحكمة آراءً مخالفة.

*

* *

وكانت المحكمة قد أشارت في أمرها إلى أن الجماهيرية العربية الليبية قد رفعت في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ دعوى ضد الولايات المتحدة فيما يتعلق "بنزاع ... بين ليبيا والولايات المتحدة على تفسير أو تطبيق اتفاقية مونتريال" المؤرخة ٢٣ أيلول/سبتمبر ١٩٧١، وهو نزاع نشأ عن الحادث الجوي الذي حدث فوق لوكربي، اسكتلندا، في ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨ والذي أدى إلى قيام هيئة محلفين كبرى تابعة لمحكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ باتهام اثنين من الرعايا الليبيين بالتسبب، في جملة أمور، "في وضع قنبلة على متن [طائرة بان أمريكان في رحلتها رقم ١٠٣] ...، وقد انفجرت القنبلة وتسبب ذلك في سقوط الطائرة".

ثم استعرضت المحكمة تاريخ القضية. وأشارت إلى الادعاءات والبيانات التي قدمتها ليبيا في طلبها الذي طلبت فيه إلى المحكمة أن تقرر وتعلن:

"(أ) أن ليبيا وفت وفاءً تاماً بجميع التزاماتها بموجب اتفاقية مونتريال؛

"(ب) وأن الولايات المتحدة قد أخلّت، ولا تزال تخلّ، بالتزاماتها القانونية تجاه ليبيا بموجب المواد ٥ (٢) و ٥ (٣) و ٧ و ٨ (٢) و ١١ من اتفاقية مونتريال؛

"(ج) وأن الولايات المتحدة ملزمة قانونياً بالتوقف والكف فوراً عن هذه الانتهاكات وعن استعمال أي شكل من أشكال القوة أو التهديد ضد ليبيا، بما في ذلك التهديد باستعمال القوة ضد ليبيا، وعن كل الانتهاكات لسيادة ليبيا وسلامتها الإقليمية واستقلالها السياسي".

وأشارت المحكمة أيضاً إلى الطلب المقدم من ليبيا (الذي أودعته، على غرار الطلب الأول، في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢ ولكن في وقت متأخر من ذلك اليوم) من أجل تقرير التدبيرين المؤقتين التاليين:

"(أ) أمر الولايات المتحدة بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء ضد ليبيا يراد به إكراه ليبيا أو إجبارها على تسليم الشخصين المتهمين إلى أي ولاية قضائية خارج ليبيا؛

"(ب) وضمان عدم اتخاذ أي خطوات تضر، بأي شكل من الأشكال، بحقوق ليبيا فيما يتصل بالإجراءات القانونية التي تشكل موضوع طلب ليبيا".

وأشارت المحكمة كذلك إلى الملاحظات والبيانات التي قدمتها كل من ليبيا والولايات المتحدة في جلساتها العلنية المعقودة في ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٢ بشأن طلب تقرير تدابير مؤقتة.

ثم أحاطت المحكمة علماً بالإعلان المشترك الصادر عن الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة في ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١ في أعقاب قرار الاتهام الذي أصدرته هيئة محلفين كبرى تابعة لمحكمة مقاطعة كولومبيا في الولايات المتحدة ضد اثنين من الرعايا الليبيين فيما يتعلق بتدمير طائرة بان أمريكان في رحلتها رقم ١٠٣، وقد جاء في الإعلان ما يلي:

"تعلن الحكومتان البريطانية والأمريكية اليوم أنه يجب على حكومة ليبيا:

"— أن تسلم جميع المتهمين بارتكاب الجريمة لتقديمهم إلى المحاكمة، وأن تقبل المسؤولية عن أعمال المسؤولين الليبيين؛

"— أن تكشف النقاب عن كل ما تعرفه عن هذه الجريمة، بما في ذلك أسماء جميع المسؤولين عنها، وأن تتيح على نحو كامل إمكانية الوصول إلى جميع الشهود والوثائق وسائر الأدلة المادية، بما في ذلك جميع أجهزة التوقيت المتبقية؛

"— أن تدفع التعويضات المناسبة.

ونتوقع من ليبيا أن تمتثل لذلك على الفور وبصورة كاملة".

وأحاطت اللجنة علماً كذلك بأن مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة نظر فيما بعد في القضية موضوع الإعلان المشترك في جلسته المعقودة في ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ واعتمد القرار ٧٣١ (١٩٩٢) الذي اقتبست المحكمة منه عدة فقرات من بينها ما يلي:

"وإذ يساوره بالغ القلق بشأن نتائج التحقيقات التي تشير إلى تورط موظفين تابعين للحكومة الليبية، وهي النتائج الواردة في وثائق مجلس الأمن المتضمنة للطلبات التي وجهتها إلى السلطات الليبية فرنسا والمملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وآيرلندا الشمالية والولايات المتحدة الأمريكية [S/23308]، فيما يتعلق بالإجراءات القانونية المتصلة بالاعتداء الذي تعرضت له رحلة طائرة بان أمريكان رقم ١٠٣ وذلك الذي تعرضت له رحلة طائرة شركة اتحاد النقل الجوي (UTA) رقم ٧٧٢،

" ...

"٢- يعرب عن استيائه الشديد لعدم استجابة الحكومة الليبية حتى الآن بصورة فعّالة للطلبات المذكورة أعلاه التي تدعوها إلى إبداء التعاون الكامل في تحديد المسؤولية عن الأعمال الإرهابية المشار إليها أعلاه التي تعرضت لها رحلة طائرة بان أمريكان رقم ١٠٣ ورحلة طائرة شركة اتحاد النقل الجوي (UTA) رقم ٧٧٢؛

"٣- يحث الحكومة الليبية على أن تستجيب على الفور استجابة كاملة فعّالة لهذه الطلبات لكي تسهم في القضاء على الإرهاب الدولي؛ ".

ولاحظت المحكمة أيضاً أن مجلس الأمن قد اعتمد في ٣١ آذار/مارس ١٩٩٢ (أي بعد ثلاثة أيام من اختتام جلسات الاستماع) القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) الذي ذكر فيه مجلس الأمن، في جملة أمور، ما يلي:

" ...

"وإذ يقلقه بالغ القلق أن الحكومة الليبية لم تستجب بعد استجابة كاملة وفعّالة للطلبات الواردة في قراره ٧٣١ (١٩٩٢) المؤرخ ٢١ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢،

"واقتناعاً منه بأن وقف أعمال الإرهاب الدولي، بما فيها الأعمال التي تشارك فيها الدول بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ضروري لصون السلم والأمن الدوليين،

" ...

"وإذ يقرر في هذا السياق أن تقاعس الحكومة الليبية عن البرهنة، بأعمال ملموسة، على تخليها عن الإرهاب، ولا سيما استمرارها في عدم الاستجابة على نحو كامل وفعّال للطلبات الواردة في القرار ٧٣١ (١٩٩٢)، يشكل تهديداً للسلم والأمن الدوليين،

" ...

"وتصرفاً منه بموجب الفصل السابع من الميثاق،

"١- يقرر وجوب امتثال الحكومة الليبية الآن بدون مزيد من التأخير للفقرة ٣ من القرار ٧٣١ (١٩٩٢) فيما يتعلق بالطلبات الواردة في الوثائق S/23306، و S/23308، و S/23309؛

"٢- يقرر أيضاً أنه يجب على الحكومة الليبية أن تلتزم على نحو قاطع بوقف جميع أشكال أعمال الإرهاب ووقف تقديم جميع أشكال المساعدة إلى المجموعات الإرهابية، ويجب عليها أن تظهر على الفور، بإجراءات ملموسة، تخليها عن الإرهاب؛

"٣- يقرر أنه في ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٢ ستتخذ جميع الدول التدابير الواردة أدناه التي ستطبق إلى أن يقرر مجلس الأمن أن الحكومة الليبية قد امتثلت للفقرتين ١ و ٢ أعلاه؛

" ...

"٧- يطلب إلى جميع الدول، بما فيها الدول غير الأعضاء في الأمم المتحدة، وجميع المنظمات الدولية أن تعمل على نحو دقيق بموجب أحكام هذا القرار بصرف النظر عن وجود أية حقوق ممنوحة أو التزامات مفروضة بموجب أي اتفاق دولي أو عقد مبرم أو ترخيص أو إذن ممنوح قبل ١٥ نيسان/أبريل ١٩٩٢".

ولاحظت المحكمة أن الوثيقة S/23308 التي وردت إشارة إليها في قرار المجلس ٧٤٨ (١٩٩٢) تضمنت الطلبات المقدمة من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية في إعلانهما المشترك المؤرخ ٢٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩١، وفق ما هو مبين أعلاه.

وبعد أن أشارت المحكمة إلى الملاحظات التي أبداها الطرفان على قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) استجابة لدعوة المحكمة، تابعت المحكمة النظر في المسألة على النحو التالي:

"حيث إنه يتوجب على المحكمة وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي أن تنظر في سياق الإجراءات الحالية المتعلقة بطلب تقرير تدابير مؤقتة في الظروف التي استرعي انتباهها إليها بوصفها تستدعي تقرير هذه التدابير، لكنها غير قادرة على الوصول إلى نتائج محددة حول المسائل المتصلة بجوهر القضية لا من ناحية الوقائع ولا من ناحية القانون، وحيث إنه يتوجب أن يبقى حق الأطراف في الطعن بهذه المسائل في مرحلة بحث جوهر القضية غير متأثر بقرار المحكمة؛

"وحيث إن ليبيا والولايات المتحدة، كعضوين في الأمم المتحدة، ملزمتان بقبول وتنفيذ قرارات مجلس الأمن وفقاً للمادة ٢٥ من الميثاق؛ وحيث إن المحكمة، وهي في مرحلة الإجراءات المتعلقة بالتدابير المؤقتة، تعتبر أن هذا الالتزام، يشمل للوهلة الأولى الحكم الوارد في القرار ٧٤٨ (١٩٩٢)؛ وحيث إن التزامات الأطراف في ذلك المضمار تطغى، وفقاً للمادة ١٠٣ من الميثاق، على التزاماتها بموجب أي اتفاق دولي آخر، بما في ذلك اتفاقية مونتريال؛

"وحيث إن المحكمة رغم أنه لم يطلب إليها بعد في هذه المرحلة أن تبت بصورة محددة في الأثر القانوني المترتب على قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)، تعتبر أنه مهما كانت الحالة السابقة لاعتماد ذلك القرار، فإن الحقوق التي تدعيها ليبيا بمقتضى اتفاقية مونتريال لا يمكن أن تعتبر الآن حقوقاً جديرة بالحماية التي يوفرها تقرير تدابير مؤقتة؛

"وحيث إن من المرجح، علاوة على ذلك، أن يؤدي تقرير التدابير التي طلبتها ليبيا إلى إضعاف الحقوق التي يبدو، لأول وهلة، أن الولايات المتحدة تتمتع بها بحكم قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)؛

"وحيث إن المحكمة، من أجل الفصل في الطلب الراهن المتعلق بالتدابير المؤقتة، لم يطلب إليها البت في أي من المسائل المعروضة عليها في الدعوى الحالية، بما في ذلك مسألة اختصاصها للنظر في جوهر القضية؛ وحيث إن القرار الذي ينطق به في هذه الدعوى لا يمس بأي صورة من الصور تلك المسألة ولا يؤثر في حقوق حكومتي ليبيا والولايات المتحدة في تقديم حجج تتعلق بتلك المسائل؛

"لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة، بأغلبية ١١ صوتاً مقابل خمسة أصوات،

تقرر أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس سلطاتها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي بتقرير تدابير مؤقتة".

تصريح نائب الرئيس القاضي أودا، الرئيس بالنيابة

ألحق الرئيس بالنيابة القاضي أودا تصريحاً أعرب فيه عن اتفاقه مع قرار المحكمة لكنه أبدى رأياً مفاده أنه ما كان للقرار أن يستند فقط إلى نتائج قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)، لأن ذلك ينطوي على احتمال مفاده أن المحكمة، قبل اعتماد ذلك القرار، كان يمكن أن تتوصل إلى نتائج قانونية لا تتماشى آثارها مع إجراءات المجلس واحتمال لوم المحكمة في تلك الحالة لعدم التصرف في وقت أبكر. وما حصل بالفعل هو أن مجلس الأمن، الذي كان يطبق منطقه الخاص، قد تصرف على عجل عند اعتماد قراره الجديد قبل أن يكون في وسع المحكمة التوصل إلى رأي مدروس، وهي حقيقة كان يتحتم عليه إدراكها.

وأعرب الرئيس بالنيابة القاضي أودا عن قناعته بأن المحكمة تتمتع ظاهرياً باختصاص النظر في المسألة بالرغم من قاعدة الستة أشهر المنصوص عليها في المادة ١٤ (١) من اتفاقية مونتريال، لأن الظروف لم تترك مجالاً، فيما يبدو، للتفاوض على تنظيم تحكيم.

غير أن الحق الأساسي الذي طلبت الحماية في إطاره، وهو الحق في عدم إجبارها على تسليم أحد مواطنيها، هو من الحقوق السيادية

بمقتضى القانون الدولي العمومي في حين أن جوهر الطلب المقدم من ليبيا يتألف من حقوق محددة تدعيها بموجب اتفاقية مونتريال. وفي ضوء المبدأ القاضي بأن الحقوق المتوخى حمايتها بالدعوى المتعلقة بالتدابير المؤقتة يجب أن تكون ذات صلة بموضوع القضية، فذلك يعني أنه كان يتعين على المحكمة أن ترفض على أي حال طلب تقرير تدابير مؤقتة. فوجود مثل هذا التعارض بين موضوع الطلب والحقوق المتوخى حمايتها كان يجب أن يكون، حسب رأي الرئيس بالنيابة، السبب الرئيسي لاتخاذ قرار سلبي وهو قرار لا يمس من سلامته اتخاذه قبل اعتماد قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) أو بعده.

تصريح القاضي ني

أعرب القاضي ني في تصريحه عن رأيه أن عرض مسألة ما على مجلس الأمن لا يمنع المحكمة، طبقاً لاختصاصها، من معالجة المسألة. وبالرغم من أن الجهازين كليهما يعالجان نفس المسألة، فإن نقاط تركيز كل منهما تختلف عن الآخر. ففي القضية قيد البحث، يولي مجلس الأمن، بوصفه جهازاً سياسياً، اهتماماً أكبر للقضاء على الإرهاب الدولي وصون السلم والأمن الدوليين، في حين تولي محكمة العدل الدولية، بوصفها الجهاز القضائي الرئيسي في الأمم المتحدة، اهتماماً أكبر للإجراءات القانونية مثل مسائل التسليم والملاحقات المتعلقة بمحاكمة المجرمين وتقييم التعويض وغير ذلك من الأمور.

وفيما يتعلق بطلب ليبيا تقرير تدابير مؤقتة، يشير القاضي ني إلى الأحكام الواردة في اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ المتعلقة بقمع الأعمال غير المشروعة التي ترتكب ضد سلامة الطيران المدني التي تستند إليها ليبيا. فعملاً بالمادة ١٤ (١) من تلك الاتفاقية، يجوز لأي طرف من أطراف النزاع أن يحيله إلى محكمة العدل الدولية إذا لم يتفق الأطراف على هيئة التحكيم في غضون ستة أشهر من تاريخ طلب الإحالة إلى التحكيم. وفي هذه القضية، اقترحت ليبيا التحكيم بموجب رسالة مؤرخة ١٨ كانون الثاني/يناير ١٩٩٢ ولما يمض سوى شهر ونصف قبل شروع ليبيا برفع دعوى أمام محكمة العدل الدولية في ٣ آذار/مارس ١٩٩٢.

ويرى القاضي ني أنه كان ينبغي رفض طلب ليبيا لمجرد عدم استيفائه لشرط مهلة الستة أشهر دون الفصل في المسائل الأخرى في ذات الوقت. وبناءً على ذلك، لن يكون هناك ما يمنع ليبيا من التماس وسيلة انتصاف من المحكمة وفقاً لأحكام اتفاقية مونتريال لعام ١٩٧١ لو أن النزاع ظل مستمراً لشهور لاحقة ولو شاء المدعي القيام بذلك.

تصريح مشترك من القضاة إيفنسن وتاراسوف وغيّوم وأغيلار

أعرب القضاة إيفنسن وتاراسوف وغيّوم وأغيلار، في تصريح مشترك، عن اتفاقهم الكامل مع قرار المحكمة ولكنهم أبدوا تعليقات إضافية عليه. فقد أكدوا أنه كان يحق للولايات المتحدة والمملكة المتحدة أن تطلبا إلى ليبيا، قبل تناول مجلس الأمن للقضية، تسليم المتهمين وأن تتخذا، تحقيقاً لتلك الغاية، أية إجراء يتفق مع القانون الدولي. وكان يحق لليبيا، من جانبها، أن ترفض طلبات التسليم هذه وأن تشير في ذلك السياق إلى أنه تمشياً مع القانون المتبع في كثير من البلدان الأخرى فإن قانونها الداخلي يحظر تسليم مواطنيها.

ثم أوضح أصحاب هذا الرأي أن مجلس الأمن، في هذه القضية بالذات، لم يكن يعتبر تلك الحالة مرضية باعتبار أنه كان يتصرف في إطار الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة بهدف القضاء على الإرهاب الدولي. واستناداً إلى ذلك، قرر المجلس أنه يتعيّن على ليبيا تسليم المتهمين إلى البلدين اللذين طلبا تسليمهما.

وفي ظل هذه الظروف، اتخذ القضاة إيفنسن وتاراسوف وغيّوم وأغيلار رأياً مفاده أن المحكمة عندما نطقت بحكمها المتعلق بطلب ليبيا تقرير تدابير مؤقتة من أجل المحافظة على الحالة القانونية التي كانت قائمة قبل اعتماد مجلس الأمن لقراراته، كانت محقة تماماً في ملاحظة التغيرات التي أحدثتها تلك القرارات على الحالة. وكانت محقة تماماً أيضاً في قولها، نتيجة لذلك، أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس المحكمة سلطاتها بتقرير تدابير من هذا القبيل.

الرأي المستقل للقاضي لاخس

أدت القضايا الحالية وضرورة بت المحكمة في وقت مبكر بطلب خلافي إلى نشوء مشكلة الولاية ومشكلة ما يعرف بوصفه القضية قيد النظر. والمحكمة، في واقع الأمر، هي ضامن المشروعية أمام المجتمع الدولي ككل، سواء داخل الأمم المتحدة أو خارجها. ولا شك أن وظيفة المحكمة هي "ضمان احترام القانون الدولي ... " (تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٤٩، الصفحة ٣٥). وهي ضامنه الرئيسي. وفي القضية الحالية، فإن مسألة الإرهاب الدولي الأوسع نطاقاً لم تكن مدرجة على جدول أعمال مجلس الأمن فحسب وإنما اعتمد المجلس بشأنها قراريه ٧٣١ (١٩٩٢) و ٧٤٨ (١٩٩٢). ولا ينبغي أن ينظر لأمر المحكمة بمثابة تنازل منها عن سلطاتها. وسواء طبقت الجزاءات المفروضة بموجب قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) في نهاية المطاف أم لا فإن من المأمول فيه على أي حال أن يتمكن الجهازان الرئيسيان المعنيان من العمل، مع إيلاء المراعاة الواجبة لمشاركتهما المتبادلة في المحافظة على حكم القانون.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

أعرب القاضي شهاب الدين، في رأيه المستقل، عن اعتقاده أن ليبيا قدمت قضية قابلة للأخذ والرد فيما يتعلق بتقرير تدابير مؤقتة ولكن الأثر القانوني المترتب على قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) عطل إمكانية إنفاذ الحقوق التي تدعيها ليبيا. وقال إن قرار المحكمة لم ينشأ عن أي تضارب بين اختصاص مجلس الأمن واختصاص المحكمة وإنما نشأ عن تضارب التزامات ليبيا بموجب قرار مجلس الأمن وأية

التزامات واقعة على كاهلها بمقتضى اتفاقية مونتريال. وبموجب الميثاق، تطغى الالتزامات الناشئة عن قرار مجلس الأمن على سواها من الالتزامات.

ورأى القاضي شهاب الدين أن طلب المدعى عليه "بأن تدفع ليبيا ... تعويضاً ملائماً ... على الفور وبالكامل" يفترض مقدماً وجود حكم مسبق من المدعى عليه بأن المتهمين مذنبين، لأن مسؤولية دولة ليبيا تستند إلى افتراض كون المتهمين مذنبين. ويرى القاضي شهاب الدين أن إقامة محاكمة محايدة في الدولة المدعى عليها تترتب عليها آثار هامة. وقد ساد هذا الاتجاه نتيجة وجود إحساس أساسي بأنه يمكن القول إن مسألة إقامة محاكمة محايدة تكمن في صلب المسألة الخلافية بأسرها المتصلة بطلب المدعى عليه تسليم المتهمين الاثنين وموقف المدعى عليه المعلن أنه لا يمكن إقامة محاكمة محايدة في ليبيا.

الرأي المخالف للقاضي بجّاوي

انطلق القاضي محمد بجّاوي من فكرة مفادها أن هناك نزاعين متميزين تماماً عن بعضهما، أحدهما نزاع قانوني والآخر نزاع عملي. ويتعلق أولاهما بتسليم مواطنين إثنين ويتم معالجته، كمسألة قانونية، أمام محكمة العدل الدولية بناءً على طلب من ليبيا، في حين يتعلق النزاع الثاني بمسألة أوسع نطاقاً هي مسألة إرهاب الدولة فضلاً عن المسؤولية الدولية الواقعة على كاهل دولة ليبيا ويتم معالجته، بدوره، من الناحية السياسية، أمام مجلس الأمن بناءً على طلب من المملكة المتحدة والولايات المتحدة.

واعتبر القاضي بجّاوي أن ليبيا محقة تماماً في رفع النزاع المتعلق بالتسليم إلى المحكمة بهدف تسويته قضائياً كما هو الحال بالنسبة للمملكة المتحدة والولايات المتحدة المحقتين تماماً في رفع النزاع المتعلق بالمسؤولية الدولية الواقعة على ليبيا أمام مجلس الأمن بهدف تسويته سياسياً. وتتلخص الحالة، بنظر القاضي بجّاوي، على النحو التالي: فهو من ناحية يرى أن الحقوق التي تدعيها ليبيا لها أساس ظاهرياً، ويرى من ناحية أخرى أن جميع الشروط التي تطلبها المحكمة عادة لتقرير تدابير مؤقتة مستوفاة في هذه القضية على نحو يكفل المحافظة على هذه الحقوق وفقاً للمادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة. وعلى هذه النقطة بالذات، أبدى القاضي بجّاوي تحفظاته فيما يتعلق بالأمرين الصادرين عن المحكمة. ولكن تجدر الإشارة أيضاً إلى أن قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) قضى نهائياً على حقوق ليبيا دون أن تتمكن المحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها في هذه المرحلة المتعلقة بالتدابير المؤقتة، أو أن تجري، بعبارة أخرى، فحصاً أوّلياً من حيث الظاهر، وقبل الأوان للصلاحية الدستورية لذلك القرار من الناحية الموضوعية مما أدى إلى انتفاع القرار من افتراض صلاحيته الدستورية مسبقاً ومن وجوب اعتباره للوهلة الأولى قراراً قانونياً وملزماً. ولهذا، فهو يتفق مع المحكمة حول هذه النقطة الثانية.

لذا، فإن الحالة بالشكل الذي وصفت فيه، أي أن الحقوق التي تستحق الحماية عن طريق تقرير تدابير مؤقتة أبطلت، بالرغم من ذلك، على الفور تقريباً بقرار صادر عن مجلس الأمن يستحق النظر إليه ظاهرياً كقرار ملزم، هي حالة لا تقع تماماً في إطار حدود المادة ١٠٣ من الميثاق؛ بل تتعدى نطاقها إلى حد ما.

وفي ظل هذا الغموض، من الواضح أن المحكمة لم يكن في مستطاعها إلا الإحاطة علماً بهذه الحالة والحكم في هذه المرحلة من الإجراءات القانونية بأن "نزاعاً" من هذا القبيل خاضعاً لأحكام المادة ١٠٣ من الميثاق قد أسفر عملياً عن إبطال مفعول أي تقرير بالتدابير المؤقتة. غير أن أجزاء المنطوق من الأمرين الصادرين عن المحكمة بقيت على عتبة العملية بأسرها لأن المحكمة تذكر فيها أن ملابسات القضية ليست على نحو يستدعي أن تمارس سلطاتها بتقرير تدابير مؤقتة. والشرط الذي وضعه القاضي بجّاوي هو أن هناك في القضية الحالية ما يبرر الممارسة الفعلية لهذه الصلاحية؛ لكنه أبدى كذلك تعليقاً مفاده أن القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) قد أبطل الآثار الناجمة عن تلك الممارسة. واستناداً إلى ذلك، توصل القاضي بجّاوي، بصورة ملموسة، إلى نفس النتيجة التي توصلت إليها المحكمة ولكن عن طريق مختلف كلياً، وإن كان متضمناً الغموض الهام المشار إليه والذي لم يرفض بسببه طلب تقرير تدابير مؤقتة بل أعلن أيضاً أن آثاره قد زالت.

وبناءً على ما تقدم رأى القاضي بجّاوي أنه لم يكن في استطاعة المحكمة تجنب تقرير تدابير مؤقتة على أساس ملابسات القضية المعروضة عليها حتى برغم من بطلان آثار حكم من هذا القبيل نتيجة للقرار ٧٤٨ (١٩٩٢). وتجدر الإشارة أيضاً أنه حتى بافتراض وجود شك ما لدى أغلبية القضاة، وهو أمر لا يشاطرهم به شخصياً، حول ما إذا كان في استطاعة الدولة مقدمة الطلب الوفاء بشرط أو بآخر من الشروط المسبقة اللازمة لتقرير تدابير مؤقتة، فإن في استطاعة المحكمة أن تستخدم صلاحيتها لتقرر من تلقاء نفسها أي تدبير مؤقت قد تراه أكثر ملاءمة من التدابير التي تلتمسها الدولة مقدمة الطلب ذاتها.

وبناءً عليه، كان في استطاعة المحكمة أن تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة في شكل نصيحة مصاغة بعبارة عامة للغاية موجهة إلى جميع الأطراف بعدم مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه. وهكذا، ومع افتراض أن المحكمة كانت محقة في قولها في هذه الحالة بعدم وجود هذا الشرط أو ذاك من الشروط المسبقة اللازمة لتقرير تدابير محددة معينة، فإنه كان في حوزتها ما لا يقل عن وسيلة واحدة وهي اعتماد تدبير متميز عام في شكل نداء موجه إلى الأطراف بعدم مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه أو توجيه نصيحة إليهم بالاجتماع معاً بهدف تسوية النزاع ودياً، إما بصورة مباشرة أو عن طريق الأمانة العامة للأمم المتحدة، أو عن طريق الجامعة العربية وهي بعملها هذا تتماشى مع الممارسة الراسخة المتبعة في الوقت الحاضر.

وعلاوة على ذلك، وفي ضوء الملابسات الخطيرة التي تحيط بهذه القضية، ألم يكن تقرير تدبير مؤقت من هذا الطابع ليمثل طريقة لَبِقَة لكسر الجمود الناشئ عن التعارض القائم بين التدابير المؤقتة الأكثر تحديداً التي كان يتعيّن على المحكمة أن تأمر بها لتلبية رغبات الدولة مقدمة الطلب، من ناحية، وبين قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) الذي كان سيبطل على أي حال، من ناحية أخرى، الآثار الناشئة عن أمر من هذا النوع؟ نعم كان يمكن أن يكون ذلك طريقة لَبِقَة للتغلب على الصعوبة الرئيسية، ويمكن أن يكون أيضاً طريقة مفيدة حقيقة للجميع وتلبي مصالح كل منها عن طريق المساعدة في تسوية النزاع من خلال الطرق التي يبدو من المرجح أنها ستستخدم.

ولهذا أعرب القاضي بجّاوي عن أسفه لعدم قدرة المحكمة على تقرير التدابير المؤقتة المحددة من النوع الذي تلتمسه الدول مقدمة الطلب ولعدم قيامها، بالمثل، من تلقاء نفسها، بتقرير تدابير عامة وهي طريقة كانت ستمكّنها من الإسهام من جانبها بصورة إيجابية في تسوية النزاع. وهذا ما يفسر، في التحليل النهائي، عدم استطاعته إلاّ التصويت ضد الأمرين الصادرين عن المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي ويرامانتري

أعرب القاضي ويرامانتري في رأيه المخالف عن قناعته أن الملابسات التي احتج بها المدعي توفر، لأول وهلة، فيما يبدو أساساً لولاية المحكمة.

ويوجه هذا الرأي الانتباه إلى الطابع الفريد الذي تتميز به القضية الحالية من حيث كونها تمثل المرة الأولى التي تعرض فيها الأطراف المتصارعة نفس النزاع على المحكمة الدولية ومجلس الأمن معاً. وهذا يثير أسئلة جديدة تستلزم البحث في ضوء الصلاحيات التي يتمتع بها كل من المجلس والمحكمة بموجب ميثاق الأمم المتحدة وفي ضوء علاقة كل منهما بالآخر.

وبعد إمعان النظر في المواد ذات الصلة من الميثاق والأعمال التحضيرية للمادتين ٢٤ (٢) و (١) على وجه الخصوص، استنتج القاضي في رأيه المخالف أنه ليس هناك ما يمنع المحكمة من النظر في المسائل التي نظر فيها مجلس الأمن بموجب الفصل السادس من الميثاق. وعلاوة على ذلك، فإنه يتعيّن على مجلس الأمن لدى القيام بواجباته التصرف وفقاً لمبادئ القانون الدولي.

والمحكمة هي هيئة نظيرة لمجلس الأمن ومساوية له في الأهمية وهي تدرس، في مجال اختصاصها الصحيح في الفصل في المنازعات، مسائل القانون الدولي وتبت بها وفقاً للمبادئ القانونية والأساليب القضائية. وفيما يتعلق بالمسائل المعروضة عليها على الوجه الملائم، تتمثل وظيفة المحكمة في اتخاذ القرارات القضائية وفقاً للقانون ولن يحرفها عن هذا السبيل نظر مجلس الأمن في نفس المسألة. غير أن القرارات التي يتخذها مجلس الأمن بموجب الفصل السابع من الميثاق تعتبر، ظاهرياً، ملزمة لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ولا تكون موضوع دراسة من قبل المحكمة. واستنتج القاضي ويرامانتري أن القرار ٧٣١ (١٩٩٢) لا يزيد عن كونه مجرد توصية وهو بالتالي غير ملزم ولكن القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) يعتبر للوهلة الأولى ملزماً.

واختتم القاضي ويرامانتري رأيه بالقول إنه كان بإمكان المحكمة أن تقرر تدابير مؤقتة على نحو لا يتعارض مع أحكام القرار ٧٤٨ (١٩٩٢) وأن تقرر من تلقاء نفسها تدابير ضد الطرفين على السواء مما يحول دون مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه وهو احتمال يمكن أن ينشأ عن استعمال القوة من قبل أحد الطرفين أو كليهما. ويستند هذا العمل إلى المادة ٤١ من النظام الأساسي وإلى المواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ من لائحة المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي رانجيفا

أعرب القاضي رانجيفا في رأيه المخالف عن قناعته بأن النزاع الحالي يتخطى إطار العلاقات بين أطراف النزاع ويتعلق بحق جميع الدول الملتزمة باتفاقية مونتريال. وفي ضوء حق الاختيار الذي يتمتع به المدعي وفقاً لمبدأ إما التسليم أو المحاكمة، هناك ما يبرر طلبه إلى المحكمة بأن تقرر تدابير مؤقتة؛ وهذا الحق لم يكن قابلاً للجدل حتى تاريخ اتخاذ القرار ٧٤٨ (١٩٩٢). وقد منع تغير الملابسات الجذري الذي حدث بعد تقديم الطلب والذي لم يرافقه أي تغيير في ملابسات وقائع القضية، منع المحكمة من ممارسة وظيفتها القانونية إلى الحد الكامل الذي تسمح به صلاحياتها.

ولكن القاضي رانجيفا رأى، خلافاً لرأي أغلبية أعضاء المحكمة، وبعد مراعاة التطور الحاصل في الاجتهادات المتصلة بتطبيق المادة ٤١ من النظام الأساسي والمادة ٧٥ من لائحة المحكمة، فضلاً عن صلاحية المحكمة بأن تقوم من تلقاء نفسها بتوجيه نداء إلى الأطراف فيما يتعلق بتقرير تدابير مؤقتة (القضية المتعلقة بـ المرور عبر الحزام الكبير (فنلندا ضد الدانمرك)) يرى أن التدابير التي تضم، في جملة أمور، توجيه نداء إلى الأطراف تحضهم فيه على انتهاج سلوك معين من شأنها أن تمنع مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه. وقد سبق للمحكمة أن اتخذت هذا الموقف في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) وقضية نزاع الحدود.

ورأى القاضي رانجيفا أن الأبعاد الجديدة للمشكلة تعني أن المحكمة لم تكن قادرة على تقييد نفسها باتباع نهج سلبي في معالجة وظيفتها القانونية التي تقع، من ناحية دينامية، ضمن نطاق التزامها الأساسي المبيّن في الفقرة ١ من المادة ١ من ميثاق الأمم المتحدة وهو صون السلم في سياق القيام بدورها.

الرأي المخالف للقاضي أجيبولا

أعرب القاضي أجيبولا في رأيه المخالف عن أسفه لامتناع المحكمة، بقرار صادر بأغلبية أعضائها، عن تقرير تدابير مؤقتة بالرغم من أن ليبيا أثبتت بما فيه الكفاية وجود ما يبرر قيامها بذلك بموجب الأحكام النافذة من النظام الأساسي للمحكمة ومن لائحتها.

وأعرب عن اعتقاده القوي أن المحكمة حتى وإن استنتجت أنه ينبغي الامتناع عن اتخاذ تدابير من هذا القبيل بسبب الأثر الممكن لقرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢)، فإن القرار المذكور لم يضع أمام المحكمة ما يمنعها من أن تدخل في أوامرها مسائل خارجة بكل وضوح عن موضوع القرار ولا تتعارض معه بكل تأكيد.

ومضى مؤكداً أن صلاحيات المحكمة، ولا سيما الصلاحيات التي تتمتع بها بموجب المادة ٧٥ من لائحتها، المتعلقة بتقرير تدابير مؤقتة من تلقاء نفسها وبصورة مستقلة تماماً عن طلب المدعي بهدف كفالة السلم والأمن بين الدول وبين أطراف القضية بوجه خاص. ولهذا كان عليها أن تقرر، خلال النظر في الدعوى، اتخاذ تدابير مؤقتة استناداً إلى المادة ٤١ من النظام الأساسي والمواد ٧٣ و ٧٤ و ٧٥ من لائحة المحكمة بهدف منع مفاقمة النزاع أو توسيع نطاقه مما قد يؤدي إلى استخدام القوة من قبل أحد الطرفين أو كليهما.

رأي مخالف للقاضي الخاص الكشيري

ركز القاضي الخاص الكشيري في رأيه المخالف بصورة رئيسية على الأسباب القانونية التي دفعته إلى القول بأن الفقرة ١ من قرار مجلس الأمن ٧٤٨ (١٩٩٢) لا ينبغي أن يكون لها أي أثر قانوني على ولاية المحكمة حتى من حيث الظاهر، وبناءً عليه يتعيّن تقييم الطلب الليبي بتقرير تدابير مؤقتة على نحو يتماشى مع النمط المعتاد الذي يتجلى بالاجتهاد الثابت للمحكمة. وفي ضوء القواعد التي استند إليها في القضايا الأخيرة، توصل إلى نتيجة مفادها أنه ينبغي للمحكمة أن تقرر، من تلقاء نفسها، اتخاذ تدابير مؤقتة مفادها:

— انتظاراً لاتخاذ قرار نهائي من قبل المحكمة، يوضع المتهمان اللذان وردت أسماؤهما في الدعوى الحالية تحت حراسة سلطات حكومية في دولة أخرى بإمكانها أن توفر في نهاية المطاف مكاناً مناسباً متفقاً عليه بصورة متبادلة لمحاكمتهما؛

— علاوة على ذلك، بإمكان المحكمة أن تقرر بأن يكفل الطرفان كلاهما عدم اتخاذ أي إجراء من أي نوع قد يؤدي إلى مفاقمة النزاع المعروض على المحكمة أو توسيع نطاقه أو من المرجح أن يعيق إقامة العدل على النحو الملائم.

٩٢- القضية المتعلقة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا) (اعتراضات أوّلية)

الحكم الصادر في ٢٦ حزيران/يونيه ١٩٩٢

رفضت المحكمة في حكمها المتعلق بالاعتراضات الأوّلية المقدمة من أستراليا في القضية المتصلة ببعض أراضي الفوسفات في ناورو (ناورو ضد أستراليا)، اعتراضات أستراليا المتعلقة بالظروف التي نشأ في ظلها النزاع بين ناورو وأستراليا بشأن إصلاح أراضي الفوسفات التي جرت فيها أعمال تعدين قبل ١ تموز/يوليه ١٩٦٧؛ ورفضت أيضاً الاعتراض المستند إلى أن نيوزيلندا والمملكة المتحدة ليستا طرفين في الدعوى؛ وأخيراً، أقرت اعتراض أستراليا الأوّلي المستند إلى أن الادعاء المتعلق بأصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج هو ادعاء جديد. وبناءً عليه، قررت المحكمة بأغلبية تسعة أصوات مقابل أربعة أنها تملك الولاية للنظر في الطلب وأن الطلب المذكور مقبول؛ كما حكمت، بالإجماع، بأن الادعاء المقدم من ناورو المتعلق بأصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج غير مقبول.

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ نائب الرئيس أودا؛ القضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وبجّاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لمنطوق هذا الحكم:

"إن المحكمة،

"(١) (أ) ترفض، بالإجماع، الاعتراض الأوّلي المستند إلى التحفظ الذي أعربت عنه أستراليا في تصريحها بالإقرار بالولاية الجبرية للمحكمة؛

"(ب) ترفض، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل صوت واحد، الاعتراض الأوّلي المستند إلى الادعاء بتنازل ناورو، قبل نيلها الاستقلال، عن جميع المطالبات المتعلقة بإصلاح أراضي الفوسفات التي جرت فيها أعمال تعدين قبل ١ تموز/يوليه ١٩٦٧؛

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ والقضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وبجاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا؛

"المعارضون: نائب الرئيس أودا؛

"ترفض، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل صوت واحد، الاعتراض الأوّلي المستند إلى إنهاء الأمم المتحدة للوصاية على ناورو؛

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ والقضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وبجاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا؛

"المعارضون: نائب الرئيس أودا؛

"(د) ترفض، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل صوت واحد، الاعتراض الأوّلي المستند إلى تأثير مرور الوقت على مقبولية طلب ناورو؛

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ والقضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وبجاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا؛

"المعارضون: نائب الرئيس أودا؛

"(هـ) ترفض، بأغلبية اثني عشر صوتاً مقابل صوت واحد، الاعتراض الأوّلي المستند إلى عدم توافر حسن النية لدى ناورو؛

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ والقضاة لاخس، وآغو، وشويبل، وبجاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا؛

"المعارضون: نائب الرئيس أودا؛

"(و) ترفض، بأغلبية تسعة أصوات مقابل أربعة، الاعتراض الأوّلي المستند إلى أن نيوزيلندا والمملكة المتحدة ليستا طرفين في الدعوى؛

"المؤيدون: القضاة لاخس، وبجاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا؛

"المعارضون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقاضيان آغو، وشويبل؛

"(ز) تقرر، بالإجماع، الاعتراض الأوّلي المستند إلى أن الادعاء المتعلق بكون أصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج هو ادعاء جديد؛

"٢- تقرر ، بأغلبية تسعة أصوات مقابل أربعة، أنها، استناداً إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة، تملك الولاية للنظر في الطلب المقدم من جمهورية ناورو في ١٩ أيار/مايو ١٩٨٩ وأن الطلب المذكور مقبول؛

"المؤيدون: القضاة لاخس، وبجاوي، وني، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا؛

"المعارضون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقاضيان آغو وشويبل؛

"٣- تقرر، بالإجماع، أن الادعاء المقدم من ناورو في مذكرتها المؤرخة ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٩٠ بشأن أصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج غير مقبول".

*

* *

وألحق القاضي شهاب الدين رأياً مستقلاً بالحكم؛ وألحق الرئيس سير روبرت جنينغز، ونائب الرئيس أودا، والقاضيان آغو، وشويبل آراءً مخالفة.

أولاً- تاريخ القضية
(الفقرات ١ - ٦)

أشارت المحكمة في حكمها إلى أن ناورو أودعت لدى سجل المحكمة في ١٩ أيار/مايو ١٩٨٩ طلباً أقامت فيه دعوى على أستراليا فيما يتعلق "بنزاع ... حول إصلاح بعض أراضي الفوسفات [في ناورو] التي جرت فيها أعمال تعدين قبل أن تصبح ناورو مستقلة". ولاحظت أن الطلب، في سعيه لإثبات ولاية المحكمة، يستند إلى التصريحين اللذين قبلت بموجبهما الدولتان ولاية المحكمة وفق ما هو منصوص عليه في الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

ثم استعرضت المحكمة تاريخ القضية. وأشارت إلى أنها قد حددت، بأمر صادر عنها في ١٨ تموز/يوليه ١٩٨٩، المهلة الزمنية لتقديم ناورو لمذكرتها والمهلة الزمنية لتقديم أستراليا لمذكرتها المضادة. وتم إيداع المذكرة في ٢٠ نيسان/أبريل ١٩٩٠، أي ضمن المهلة الزمنية المحددة. وفي ١٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩١، قدمت حكومة أستراليا، ضمن المهلة الزمنية المحددة لتقديم المذكرة المضادة، اعتراضاتها الأوّلية، التي ذكرت فيها أن الطلب المقدم من ناورو غير مقبول وأن المحكمة لا تملك الولاية لسماع الادعاءات الواردة فيه. واستناداً إلى ذلك، وبموجب الفقرة ٣ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة، عُلّقت بأمر أصدرته في ٨ شباط/فبراير ١٩٩١ الإجراءات المتعلقة بجوهر القضية وحددت مهلة زمنية لتقديم ناورو بياناً خطياً يتضمن ملاحظاتها ودفوعها بشأن الاعتراضات الأوّلية. وتم إيداع البيان المذكور في ١٧ تموز/يوليه ١٩٩١، ضمن المهلة الزمنية المحددة وأصبحت القضية جاهزة للاستماع فيما يتعلق بالاعتراضات الأوّلية.

ثم عرضت المحكمة الدفوع التالية التي قدمتها ناورو في مذكرتها:

"استناداً إلى الأدلة والحجج القانونية المقدمة في هذه المذكرة، فإن جمهورية ناورو

"تطلب إلى المحكمة أن تقرر وتعلن:

"أن الدولة المدعى عليها تتحمل المسؤولية عن انتهاك الالتزامات القانونية التالية:

"أولاً: الالتزامات المبيّنة في المادة ٧٦ من ميثاق الأمم المتحدة والمادتين ٣ و ٥ من اتفاق الوصاية الخاص بناورو المؤرخ ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧.

"ثانياً: انطباق المعايير الدولية المعترف بها عموماً على تنفيذ مبدأ حق تقرير المصير.

"ثالثاً: الالتزام المتعلق بحق الشعب الناوروي بالسيادة الدائمة على ثرواته وموارده الطبيعية.

"رابعاً: الالتزام المقرر في القانون الدولي العمومي بعدم ممارسة سلطات الإدارة على نحو يؤدي إلى إنكار العدالة بمعناها الواسع.

"خامساً: الالتزام المقرر في القانون الدولي العمومي بعدم ممارسة سلطات الإدارة على نحو يشكل تعسفاً في استعمال الحق.

"سادساً: المبدأ المقرر في القانون الدولي العمومي القاضي بالتزام الدولة المسؤولة عن إدارة الإقليم بعدم إحداث تغييرات في أوضاع الإقليم من شأنها أن تؤدي إلى إحداث ضرر يتعذر إصلاحه بالمصالح القانونية، السارية أو الطارئة، لدولة أخرى فيما يتعلق بذلك الإقليم أو تؤذيها إيذاءً كبيراً.

"تطلب إلى المحكمة أن تقرر وتعلن كذلك:

"أن جمهورية ناورو تتمتع بحق قانوني في الحصة الأسترالية من أصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج التي تم تنظيمها والتصرف فيها بموجب الاتفاق الثلاثي المبرم في ٩ شباط/فبراير ١٩٨٧.

"تطلب إلى المحكمة أن تقرر وتعلن:

"أن الدولة المدعى عليها ملزمة بتقديم تعويض مناسب عن الخسارة التي لحقت بجمهورية ناورو نتيجة لانتهاك الدولة المدعى عليها لالتزاماتها القانونية المبيّنة أعلاه وعدم اعترافها بمصلحة ناورو في أصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج".

وبيّنت المحكمة كذلك الدفوع التي قدمتها أستراليا في اعتراضاتها الأوّلية والتي قدمتها ناورو في بيانها الخطي المتضمن ملاحظاتها ودفوعها بشأن الاعتراضات الأوّلية، فضلاً عن الدفوع الختامية التي قدمها كلا الطرفين في جلسات الاستماع. وقد جاء في تلك الدفوع ما يلي:

بالنيابة عن أستراليا:

"استناداً إلى الوقائع والقوانين المبيّنة في اعتراضات أستراليا الأوّلية ودفوعها الشفوية، وفيما يتعلق بجميع الأسس والأسباب المبيّنة فيها أو أي منها، تطلب حكومة أستراليا إلى المحكمة أن تقرر وتعلن أن الادعاءات المقدمة من ناورو ضد أستراليا المبيّنة في طلبها ومذكرتها ادعاءات غير مقبولة وأنها لا تملك الولاية للاستماع للادعاءات".

بالنيابة عن ناورو:

"بالنظر إلى الدفوع الخطية والشفوية المقدمة من حكومة جمهورية ناورو، فإنها تطلب إلى المحكمة:

"أن ترفض الاعتراضات الأوّلية التي أثارتها أستراليا،

"وأن تقرر وتعلن:

"(أ) أن المحكمة تملك الولاية للنظر في الطلبات المقدمة في مذكرة ناورو،

"(ب) وأن الادعاءات مقبولة.

"وفي حال عدم تحقق ذلك، تطلب حكومة جمهورية ناورو إلى المحكمة أن تعلن أن بعض الاعتراضات الأوّلية الأسترالية أو كلها لا تتمتع، في ظل هذه القضية، بطبيعة أوّلية حصرية وأن تقوم، نتيجة لذلك، بربط بعض هذه الاعتراضات أو كلها بجوهر القضية".

ثانياً – الاعتراضات المتعلقة بالظروف التي نشأ النزاع في ظلها (الفقرات ٨ – ٣٨)

١- استهلت المحكمة عملها بالنظر في مسألة ولايتها. وتبني ناورو مسألة الولاية على أساس التصريحين اللذين قبلت بهما أستراليا وناورو ولاية المحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. ويشير تصريح أستراليا بصورة محددة إلى أنه "لا ينطبق على أي نزاع اتفق الطرفان أو سيتفقان على اللجوء بشأنه إلى طريقة أخرى من طرق التسوية السلمية".

وتقول أستراليا إنه نتيجة لهذا التحفظ الأخير، لا تملك المحكمة الولاية للنظر في طلب ناورو. وتشير إلى أن ناورو كانت قد وضعت تحت نظام الوصاية المنصوص عليه في الفصل الثاني عشر من ميثاق الأمم المتحدة وذلك بموجب اتفاق وصاية وافقت عليه الجمعية العامة في ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٤٧. وتقول إن أي نزاع ينشأ في أثناء نظام الوصاية بين "السلطة القائمة بالإدارة والسكان الأصليين" ينبغي اعتباره بمثابة نزاع مبتوت فيه بحكم انتهاء نظام الوصاية بحد ذاته شريطة ألاّ يكون الانتهاء مشروطاً.

ويستفاد من الاتفاق المتصل بـ "صناعة الفوسفات في جزيرة ناورو" المبرم في ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧ بين مجلس الحكومة المحلية لناورو من ناحية وأستراليا ونيوزيلندا والمملكة

المتحدة، من ناحية أخرى، حسبما جاء في الدفوع الأسترالية، أن ناورو تنازلت عن مطالبتها بإصلاح أراضي الفوسفات. وعلاوة على ذلك، أكدت أستراليا أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قامت في ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ بإنهاء نظام الوصاية دون ابداء أي تحفظ يتعلق بإدارة الإقليم. وفي ظل هذه الظروف، ادعت أستراليا، فيما يتعلق بالنزاع المعروض في دعوى ناورو أن أستراليا وناورو اتفقتا "على اللجوء إلى طريقة أخرى من طرق التسوية السلمية" ضمن فحوى التحفظ الوارد في تصريح أستراليا ولا تملك المحكمة بالتالي ولاية النظر في ذلك النزاع.

ورأت المحكمة أن التصريحين الصادرين وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة لا يمكن أن يتصلا إلاّ بالمنازعات بين الدول. وتصريح أستراليا لا يغطي إلاّ ذلك النوع من المنازعات؛ وقد صدر صراحة "بالنسبة لأي دولة أخرى تقبل نفس الالتزام ...". وفي ظل هذه الظروف، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذه القضية هو إذا ما كانت أستراليا وجمهورية ناورو عقدتا بعد ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٨، وهو تاريخ حصول ناورو على استقلالها، اتفاقاً تعهدت فيه الدولتان بتسوية نزاعهما المتصل بإصلاح أراضي الفوسفات عن طريق اللجوء إلى إجراء متفق عليه غير اللجوء إلى المحكمة. وليس هناك في الادعاء أو غيره ما يشير إلى وجود مثل هذا الاتفاق. ولهذا يتعيّن أن يكون الجواب على ذلك السؤال بالنفي. وبناءً على ذلك، رأت المحكمة أنه يتوجب رفض الاعتراض الذي أثارته أستراليا على أساس التحفظ المشار إليه أعلاه.

٢- واعتراض أستراليا الثاني هو أن السلطات الناوروية قد تنازلت، حتى قبل نيل الاستقلال، عن جميع المطالبات المتصلة بإصلاح أراضي الفوسفات. ويتضمن هذا الاعتراض شقين. الشق الأول، وهو التنازل، وقد قيل بشأنه إنه كان نتيجة ضمنية وإن كانت لازمة للاتفاق المؤرخ ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧ المشار إليه آنفاً. وقيل أيضاً إنه نشأ عن البيانات التي أدلى بها رئيس ناورو في الأمم المتحدة في خريف عام ١٩٦٧ بمناسبة إنهاء نظام الوصاية. وترى أستراليا أنه لا يجوز لناورو أن ترجع عن ذلك التنازل ذي الشقين وينبغي بالتالي رفض ادعائها باعتباره غير مقبول.

وبعد أن أخذت المحكمة في اعتبارها المفاوضات التي أدت إلى اتفاق ١٤ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٦٧، والاتفاق نفسه، والمناقشات التي دارت في الأمم المتحدة، توصلت إلى استنتاج مفاده أن سلطات ناورو المحلية لم تتنازل، قبل الاستقلال، عن طلبها المتصل بإصلاح أراضي الفوسفات التي جرت فيها أعمال تعدين قبل ١ تموز/يوليه ١٩٦٧. واستناداً إلى ذلك، قررت المحكمة أنه يتوجب رفض الاعتراض الثاني الذي أثارته أستراليا.

٣- واعتراض أستراليا الثالث هو أن ادعاء ناورو "غير مقبول استناداً إلى أن إنهاء نظام الوصاية من قبل الأمم المتحدة يمنع الادعاء بانتهاك اتفاق الوصاية التي تنظر المحكمة فيها حالياً".

ولاحظت المحكمة أن الجمعية العامة للأمم المتحدة قررت بموجب قرارها ٢٣٤٧ (د - ٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧:

"أن ينتهي نفاذ اتفاق الوصاية على إقليم ناورو، ... بالاتفاق مع السلطة القائمة بالإدارة، باستقلال ناورو في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٨".

ولاحظت المحكمة أنه يترتب على قرار من هذا النوع "أثر قانوني محدد" (الحكم المتعلق بالكاميرون الشمالي، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٦٣، الصفحة ٣٢)، وأن اتفاق الوصاية قد "انتهى"، نتيجة لذلك، في ذلك التاريخ و "لم يعد نافذاً" (المرجع نفسه، الصفحة ٣٧). ثم درست المحكمة الظروف الخاصة التي انتهى فيها نظام الوصاية على ناورو. واستنتجت أن الوقائع تبين أن الجمعية العامة عندما قامت، بناءً على توصية من مجلس الوصاية، بإنهاء نظام الوصاية على ناورو بالاتفاق مع السلطة القائمة بالإدارة، كان الجميع على علم بوجود خلافات في الرأي بين مجلس الحكومة المحلية لناورو والسلطة القائمة بالإدارة فيما يتعلق بإصلاح أراضي الفوسفات التي جرت فيها أعمال تعدين قبل ١ تموز/يوليه ١٩٦٧. واستناداً إلى ذلك، ورغم أن قرار الجمعية العامة ٢٣٤٧ (د - ٢٢) لم يحتفظ لناورو صراحة بأي حقوق قد تتمتع بها في ذلك السياق، فليس في مستطاع المحكمة أن تعتبر ذلك القرار بمثابة إخلاء طرف السلطة القائمة بالإدارة فيما يتعلق بتلك الحقوق. وكان من رأي المحكمة أن الحقوق التي قد تمتلكها ناورو فيما يتعلق بإصلاح الأراضي ظلت على حالها دون تغيير. ولهذا وجدت المحكمة، في ضوء الظروف الخاصة للقضية، أنه يتوجب رفض اعتراض أستراليا الثالث.

٤- ويؤكد اعتراض أستراليا الرابع أن ناورو نالت استقلالها في ٣١ كانون الثاني/يناير ١٩٦٨ وأنها، فيما يتعلق بإصلاح الأراضي، "لم تطرح موقفها رسمياً مع السلطتين الأخريين السابقتين القائمتين بالإدارة" لغاية كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨. وبناءً على ذلك تقول أستراليا إن طلب ناورو غير مقبول لأنه لم يقدم ضمن مهلة زمنية معقولة.

وأقرت المحكمة أن التأخير من جانب أي دولة مدعية حتى في حال عدم وجود معاهدة نافذة، قد يجعل الطلب غير مقبول. بيد أنها أشارت إلى أن القانون الدولي لم يضع أي مهلة زمنية محددة بذلك الشأن. ولهذا فإن المحكمة هي التي تقرر في ضوء ملابسات كل قضية على حدة ما إذا كان مرور الوقت يجعل الطلب غير مقبول. ثم أحاطت المحكمة علماً بأن ناورو كانت قد أبلغت رسمياً بموقف أستراليا من موضوع إصلاح أراضي الفوسفات التي جرت فيها أعمال تعدين قبل ١ تموز/يوليه ١٩٦٧ وجرى الإبلاغ بموجب

رسائل كان آخرها الرسالة المؤرخة ٤ شباط/فبراير ١٩٦٩. وقد اعترضت ناورو على ذلك الموقف خطياً ولكنها لم تفعل ذلك إلاّ في ٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٣. إلاّ أن رئيس جمهورية ناورو كان قد أثار المسألة مع السلطات الأسترالية المختصة في مناسبتين مختلفتين، وهي حقيقة أكدتها ناورو ولم تعترض عليها أستراليا. ورأت المحكمة، في ضوء طبيعة العلاقات بين أستراليا وناورو، بالإضافة إلى الخطوات التي اتخذت بعدئذ، أن مرور الوقت لم يجعل طلب ناورو غير مقبول، ولكن يعود للمحكمة وحدها أن تكفل في الوقت المناسب عدم إلحاق ضرر بحق أستراليا فيما يتعلق بإثبات الوقائع وتحديد مضمون القانون المنطبق نتيجة تأخر ناورو بالتمسك بالطلب.

٥- ورأت المحكمة كذلك أنه يجب أيضاً رفض اعتراض أستراليا الخامس الذي مفاده "أن ناورو لم تتصرف باتساق وبحسن نية بالنسبة لمسألة الإصلاح" وأنه ينبغي للمحكمة بالتالي "في إطار ممارسة صلاحياتها التقديرية، ومن أجل المحافظة على اللياقة القضائية، أن ترفض الاستماع للادعاءات الناوروية"، وذلك باعتبار أن طلب ناورو قدم على النحو المناسب في إطار وسائل الانتصاف المتاحة لها ونظراً لعدم وجود إساءة استعمال للعملية.

ثالثاً- الاعتراض المستند إلى أن نيوزيلندا والمملكة المتحدة ليستا طرفين في الدعوى
(الفقرات ٣٩ - ٥٧)

٦- ثم نظرت المحكمة في اعتراض أستراليا المستند إلى أن نيوزيلندا والمملكة المتحدة ليستا طرفين في الدعوى.

ومن أجل تقييم صلاحية هذا الاعتراض، أشارت المحكمة أولاً إلى نظامي الانتداب والوصاية والطريقة التي طبقا فيها على ناورو. ولاحظت أن الحكومات الثلاث المذكورة في اتفاق الوصاية تشكل معاً، بموجب أحكام ذلك الاتفاق بحد ذاته، "السلطة القائمة بالإدارة" في ناورو؛ ولاحظت كذلك أن هذه السلطة لا تتمتع بشخصية قانونية دولية متميزة عن شخصية الدول التي منحت هذه الصفة؛ وأن أستراليا، من بين تلك الدول، لعبت دوراً خاصاً للغاية حدده لها اتفاق الوصاية لعام ١٩٤٧ والاتفاقات المعقودة في أعوام ١٩١٩ و١٩٢٣ و١٩٦٥، كما حددته الممارسة المتبعة.

ولاحظت المحكمة أن اعتراض أستراليا الأوّلي بهذا الصدد يتضمن شقين، فيما يبدو، ويمكن معالجة الأول منهما بصورة موجزة. فقد ذكرت أستراليا أولاً أنه لما كانت ادعاءات ناورو تستند إلى سلوك أستراليا كواحدة من الدول الثلاث التي تشكل السلطة القائمة بالإدارة بموجب اتفاق الوصاية، فإن طبيعة المسؤولية المترتبة بذلك الشأن هي على نحو لا يجوز معه رفع دعوى إلاّ على الدول الثلاث معاً وليس ضد دولة واحدة بمفردها. ولم تر المحكمة فيما عرض عليها ما يبرر عدم مقبولية أي دعوى ترفع ضد دولة واحدة من الدول الثلاث حين بدء التقاضي لمجرد أن الادعاء يثير أسئلة حول إدارة الإقليم التي تتقاسمها أستراليا مع دولتين أخريين. ومن المتعذر إنكار الالتزامات المترتبة على أستراليا بموجب اتفاق الوصاية بوصفها إحدى الدول الثلاث التي تشكل السلطة القائمة بالإدارة، وليس هناك في طبيعة ذلك الاتفاق ما يمنع المحكمة من النظر في ادعاء انتهاك أستراليا لتلك الالتزامات.

ثانياً، ذكرت أستراليا كذلك أنها لما كانت تشكل مع نيوزيلندا والمملكة المتحدة السلطة القائمة بالإدارة، فإن أي قرار تتخذه المحكمة بشأن الادعاء بانتهاك أستراليا لالتزاماتها بموجب اتفاق الوصاية من شأنه أن ينطوي بالضرورة على حكم يتعلق بأداء تلك الدولتين الأخريين لالتزاماتهما بذلك الشأن، وهذا الأمر يتعارض مع المبدأ الأساسي القاضي بأن ولاية المحكمة تنبع حصراً من رضا الدول. والسؤال الذي يطرح نفسه بالتالي هو ما إذا كان يجوز للمحكمة، في ضوء النظام المبيّن أعلاه، أن تتناول دون رضا نيوزيلندا والمملكة المتحدة دعوى مرفوعة ضد أستراليا لوحدها.

ثم درست المحكمة اجتهاداتها السابقة بشأن أسئلة من هذا النوع (القضايا المتعلقة بنقل العملة الذهبية من روما في عام ١٩٤٣ (سؤال أوّلي)، و الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) و نزاع الحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس)). وأشارت إلى أن المحاكم الوطنية، من جانبها، تتمتع في أغلب الأحيان بالسلطة اللازمة لكي تأمر، من تلقاء نفسها، بانضمام أطراف ثالثة قد تتأثر بالحكم الذي ستصدره؛ كما أشارت إلى أن ذلك الحل يمكّن من تسوية النزاع بحضور جميع الأطراف المعنية. بيد أن المحكمة رأت أنها لا تتمتع بسلطة من ذلك القبيل على الساحة الدولية. إذ تستند ولايتها إلى رضا الدول ولا يجوز لها بالتالي أن تجبر دولة ما على المثول أمامها حتى عن طريق التدخل. ومع ذلك، يجوز لدولة ليست طرفاً في دعوى ما أن تقدم طلباً للسماح لها بالتدخل وفقاً لأحكام المادة ٦٢ من النظام الأساسي. ولكن عدم وجود طلب تدخل من هذا النوع لا يمنع المحكمة بأي حال من الفصل في الدعاوى المقدمة إليها شريطة ألاّ تشكل المصالح القانونية للدولة الثالثة التي يحتمل أن تتأثر بحكمها، نفس موضوع الحكم الذي سيطبق عليه. ولو جاز للمحكمة التصرف على ذلك النحو، فإن مصالح الدولة الثالثة التي ليست طرفاً في الدعوى تكون محمية بموجب المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على أنه "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلاّ بالنسبة لمن صدر بينهم وفي خصوص النزاع الذي فصل فيه".

وقررت المحكمة بعد ذلك أن مصالح نيوزيلندا والمملكة المتحدة لا تشكل في القضية الحالية موضوع الحكم الذي سيصدر بشأن جوهر دعوى ناورو وأنه بالرغم مما قد يترتب على حكم تصدره المحكمة بشأن وجود أو محتوى المسؤولية التي تنسبها ناورو لأستراليا من آثار في الوضع القانوني للدولتين المعنيتين الأخريين، لا يلزم البت في ذلك الوضع القانوني كأساس لحكم المحكمة بشأن ادعاءات ناورو ضد أستراليا. واستناداً إلى ذلك، لا تستطيع المحكمة أن ترفض ممارسة

ولايتها ويتوجب بالتالي أن ترفض الاعتراض المقدم من أستراليا بهذا الشأن.

رابعاً - الاعتراضات المتعلقة بادعاء ناورو بشأن أصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج (الفقرات ٥٨ - ٧١)

٧- وفي الختام، درست المحكمة الاعتراضات التي وجهتها أستراليا على ادعاء ناورو المتعلق بأصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج. وفي نهاية المذكرة المقدمة من ناورو بشأن جوهر القضية، طلبت إلى المحكمة أن تقرر وتعلن:

"أن جمهورية ناورو تتمتع بحق قانوني في الحصة الأسترالية من أصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج التي تم تنظيمها والتصرف فيها بموجب الاتفاق الثلاثي المبرم في ٩ شباط/فبراير ١٩٨٧".

وأن:

"الدولة المدعى عليها ملزمة بدفع تعويض مناسب عن الخسارة التي لحقت بجمهورية ناورو نتيجة ... عدم الاعتراف بمصلحة ناورو في أصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج".

وكانت هيئة الفوسفات البريطانية قد أنشئت بموجب المادة ٣ من الاتفاق المؤرخ ٢ تموز/يوليه ١٩١٩ المعقود بين المملكة المتحدة وأستراليا ونيوزيلندا والقاضي بأن تعين كل حكومة شريكة مفوضاً عنها. وقام هؤلاء المفوضون بإدارة مؤسسة عهد إليها استغلال رواسب الفوسفات الموجودة في جزيرة ناورو.

وأكدت أستراليا، في جملة أمور، أن ادعاء ناورو المتعلق بأصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج غير مقبول على أساس أنه ادعاء جديد ظهر للمرة الأولى في المذكرة الناوروية؛ وأن ناورو لم تثبت وجود أي صلة حقيقية بين ذلك الادعاء، من ناحية، وادعاءاتها المتصلة بعدم التقيد المزعوم باتفاق الوصاية وبإصلاح أراضي الفوسفات، من ناحية أخرى؛ وأن الادعاء قيد البحث يسعى إلى تحويل النزاع المعروض أمام المحكمة إلى نزاع ذي طبيعة مختلفة.

واستنتجت المحكمة أن الادعاء الناوروي المتصل بأصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج غير مقبول لأنه يشكل ادعاءً جديداً، من الناحيتين الشكلية والموضوعية، وأن موضوع النزاع المقدم أصلاً إلى المحكمة سيتغير لو أنها نظرت في ذلك الادعاء. وأشارت في هذا الصدد إلى الفقرة ١ من المادة ٤٠ من النظام الأساسي للمحكمة التي تنص على وجوب تعيين "موضوع النزاع" في الطلب؛ كما أشارت إلى الفقرة ٢ من المادة ٣٨ من لائحة المحكمة التي تشترط تعيين "الطابع المحدد للادعاء" في الطلب.

وبناءً عليه، قررت المحكمة وجود أساس قوي للاعتراض الأوّلي الذي أثارته أستراليا حول هذه النقطة وأن من غير الضروري أن تنظر المحكمة هنا في الاعتراضات الأخرى المقدمة من أستراليا بشأن الدفوع المقدمة من ناورو بشأن أصول هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات في الخارج.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

أبدى القاضي شهاب الدين في رأيه المستقل الأسباب التي دعته إلى الموافقة على الحكم الذي أصدرته المحكمة والذي رفضت فيه اعتراض أستراليا الأوّلي القائل بعدم جواز قبول طلب ناورو باعتبار أن نيوزيلندا والمملكة المتحدة ليستا طرفين في الدعوى. وقال إن التزامات الحكومات الثلاث بموجب اتفاق الوصاية هي اتفاقات مشتركة ومستقلة بآن معاً. ويمكن بالتالي رفع دعوى ضد أستراليا لوحدها. بيد أنه حتى لو كانت الالتزامات مشتركة، فإن ذلك لا يمنع من الناحية القانونية، حسب رأيه، من رفع دعوى ضد أستراليا لوحدها. ويرى أيضاً أنه بالرغم من احتمال صدور حكم في جوهر القضية ضد أستراليا قد يستند إلى مبررات قادرة على توسيع نطاق الحكم ليشمل نيوزيلندا والمملكة المتحدة، فإن تلك المبررات لن تعمل إلاّ على مستوى أثر الأسبقية في أي قضية قد ترفعها ناورو ضد هاتين الدولتين بصورة مستقلة؛ ولن يرقى الحكم بنفسه إلى مستوى قرار قضائي بشأن مسؤوليات هاتين الدولتين تجاه ناورو في هذه القضية. واستناداً إلى ذلك، لم يكن هناك أي شك حول ممارسة المحكمة لولايتها في هذه القضية ضد دول ليست أطراف فيها.

الرأي المخالف للرئيس سير روبرت جيننغز

خالف الرئيس جيننغز قرار المحكمة القاضي برفض اعتراض أستراليا المتعلق بولاية المحكمة المستند إلى أن نيوزيلندا والمملكة المتحدة ليستا طرفين في الدعوى. وكان الانتداب على ناورو قد منح لـ "صاحب الجلالة البريطانية" في عام ١٩٢٠؛ وعين اتفاق الوصاية لعام ١٩٤٧

"حكومات أستراليا ونيوزيلندا والمملكة المتحدة (يطلق عليها فيما بعد 'السلطة القائمة بالإدارة') بوصفها السلطة المشتركة التي ستمارس إدارة الإقليم"؛

وكانت نيوزيلندا والمملكة المتحدة عضوين من الأعضاء الثلاثة الذين يشكلون هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات؛ وكانتا معاً طرفين شريكين مع أستراليا في اتفاق كانبرا لعام ١٩٦٧.

ولهذا، فإن المصلحة القانونية لنيوزيلندا والمملكة المتحدة متشابكة مع مصالح أستراليا في هذه المسألة إلى "حد لا يؤثر القرار فيها فحسب وإنما ستشكل موضوع القرار ذاته" (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٤، الصفحة ٣٢)؛ وهذا يشكل انتهاكاً لمبدأ التراضي الذي تستند إليه ولاية المحكمة.

الرأي المخالف لنائب الرئيس أودا

يحلل نائب الرئيس أودا في رأيه المخالف التطورات التاريخية التي نظرت فيها المحكمة ويبين في تفسيره لتلك التطورات سبب اختلافه مع الحكم. ففي ظل نظام الوصاية، نوقشت بصورة مستفيضة إمكانية إصلاح الأراضي التي جرت فيها أعمال تعدين، في أجهزة الأمم المتحدة المعنية التي تعتبر المحافل الوحيدة التي يمكن أن يعرض عليها طلب بالنيابة عن الشعب الناوروي. غير أن اتفاق كانبرا الذي انضم إليه جميع الأطراف عشية الاستقلال لا يتضمن أي إشارة لهذه المسألة، كما لم تجر معالجتها بصورة مستقلة. وفي ضوء ذلك، لم تقدم ناورو في تلك اللحظة الحرجة طلباً لإصلاح الأراضي، ويمكن أن يفسر سكوت الاتفاق بمثابة تنازل ضمني. وعلاوة على ذلك، كانت تثار مسألة الإصلاح بصورة متكررة في أثناء المناقشات التي كانت تجري في مجلس الوصاية بشأن ناورو ولكن المجلس لم يتخذ في نهاية المطاف موقفاً بشأن المسألة عندما أوصى بإنهاء الوصاية. كما لم تتخذ الجمعية العامة موقفاً في هذا الشأن عندما اعتمدت تلك التوصية بالرغم من الإشارة مرة أو أكثر إلى ذلك الموضوع في أثناء الإدلاء بالكلمات. وبناءً على ذلك، فإن مسؤولية السلطة القائمة بالإدارة وكذلك حقوق وواجبات الحاكم الإداري قد أنهيت تماماً بموجب القرار ٢٣٤٧ (د - ٢٢) المؤرخ ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٧ الذي وضع حداً لأي مطالبات ناشئة عن تنفيذ اتفاق الوصاية. ونتيجة لذلك، لم تنتقل إلى دولة ناورو أي مطالبات من هذا النوع.

وحتى مع افتراض تقديم طلب جديد من قبل دولة ناورو المستقلة، فإنها لم تفعل ذلك رسمياً حتى عام ١٩٨٣ على أبعد تقدير. وإن سكوتاً مديداً إلى هذا الحد يجعل قرار المحكمة بقبول الطلب قراراً غير ملائم. كما لم تتخذ ناورو بعد الاستقلال أي خطوات لإصلاح الأراضي التي جرت فيها أعمال تعدين. ويرى نائب الرئيس أن هذا السلوك، بالاقتران مع عدم التحلي بالحرص الواجب، يحرم ناورو من الادعاء بمسؤولية أستراليا عن إصلاح الأراضي التي جرت فيها أعمال التعدين في ظل نظام الوصاية.

وبناءً على ذلك، رأى نائب الرئيس أودا أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقر اعتراضات أستراليا المستندة إلى التنازل المزعوم، وإلى إنهاء نظام الوصاية، وأثر مرور الوقت، وعدم توافر حسن النية. غير أن تصويته ضد رفض الاعتراض المستند إلى أن نيوزيلندا والمملكة المتحدة ليستا طرفين في الدعوى لا يعني بالضرورة أنه يقر ذلك الاعتراض أيضاً، لأنه يعتبر أن الاعتراض وثيق الصلة جداً بجوهر القضية إلى حد يمنع البت فيه في هذه المرحلة الأوّلية.

الرأي المخالف للقاضي آغو

أعرب القاضي آغو عن الأسف لعدم تمكنه من الانضمام إلى زملائه الذين صوتوا لصالح حكم المحكمة لأن هناك، حسب رأيه، تناقضاً صارخاً بين حقيقتين: فقد رفعت ناورو دعوى ضد أستراليا لوحدها دون أن ترفع كذلك دعوى ضد المملكة المتحدة ونيوزيلندا حتى بالرغم من أن عصبة الأمم أولاً والأمم المتحدة ثانياً عهدتا إلى ثلاث دول مختلفة - وهي المملكة المتحدة وأستراليا ونيوزيلندا - بإدارة ناورو بصورة مشتركة على أساس المساواة القانونية التامة.

وبناءً عليه، كان ينبغي للمحكمة أن تقر اعتراض أستراليا الأوّلي المستند إلى أن دولتين من أصل ثلاث دول عهد إليها أمر الوصاية على ناورو، ليستا طرفين في الدعوى.

ولما كانت ناورو قد رفعت دعواها ضد أستراليا لوحدها، فإنها قد وضعت المحكمة أمام صعوبة كأداء وهي تحديد الالتزامات التي يمكن أن تترتب على أستراليا فيما يتعلق بإصلاح إقليم ناورو دون أن تحدد في الوقت نفسه الالتزامات المترتبة على الدولتين الأخريين اللتين ليستا، طرفين في الدعوى. إلاّ أن من المحتم أن يؤثر حكم المحكمة بشأن الشكاوى الموجهة ضد أستراليا لوحدها في الوضع القانوني للمملكة المتحدة ونيوزيلندا، أي حقوق والتزامات تلك الدولتين. ولو حددت المحكمة نسبة المسؤولية الواقعة على كاهل أستراليا، فإنها ستحدد بالتالي، بصورة غير مباشرة، النسبة المتبقية للمسؤولية الواقعة على عاتق الدولتين الأخريين. وحتى لو قررت المحكمة أن تتحمل أستراليا كامل المسؤولية قيد البحث - على أساس سيكون عرضياً موضع شك كبير - فمن المحتم أن يؤثر على قدم المساواة وبنفس الدرجة من الشك في الوضع القانوني للدولتين اللتين ليستا طرفين في الدعوى. وفي كلا الحالتين، فإن ممارسة المحكمة لولايتها لن تقوم على أساس التراضي الذي لا غنى لها عنه.

الرأي المخالف للقاضي شويبل

أكد القاضي شويبل في رأيه المخالف أن المسألة الأساسية تتمثل في السؤال التالي: هل يجوز للمحكمة في حال اتهام أكثر من دولة واحدة بالاقتران مع هيئة مشتركة (أو مشتركة ومستقلة بآن معاً) بارتكاب عمل غير مشروع بموجب القانون الدولي وعدم رفع دعوى أمامها إلاّ ضد دولة واحدة من تلك الهيئة، أن تحكم على الدولة الحالية، حتى وإن كان الحكم بمسؤوليتها قد يستتبع أو سيستتبع بالتأكيد تحديد مسؤولية دولة غائبة؟ وفي الإجابة على هذا السؤال، لن تفيد مصادر القانون الخاص ولا أعمال القياس فائدة تذكر لأن الولاية، بموجب القانون الوطني، هي ولاية إلزامية في حين أن ولاية هذه المحكمة قائمة على أساس التراضي.

وتتمثل السابقة الرئيسية في قضية العملة الذهبية. ففي تلك القضية، كان القرار بصدد مسؤولية ألبانيا الغائبة يمثل شرطاً مسبقاً مؤقتاً ومنطقياً لإصدار حكم بين الأطراف الحاضرين، بينما هناك، بصدد القضية الحالية، اتفاق على أن تحديد مسؤولية نيوزيلندا والمملكة المتحدة لا يعتبر شرطاً مسبقاً لتحديد مسؤولية أستراليا. وقد أناطت المحكمة بدون مسوغ قوة حقوقية لذلك التمييز. إذ لا عبرة للوقت الذي جرى فيه تحديد مسؤولية الدولة الغائبة سواء كان متقدماً في التاريخ أو بآن معاً. بل العبرة الحقوقية هي فيما إذا كان

تحديد الحقوق القانونية للطرف الحاضر يحدد بصورة فعّالة الحقوق القانونية للطرف الغائب.

وإن اعتماد المحكمة على القرار الذي أصدرته في عام ١٩٨٤ في قضية الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها في غير محله لأن القرار المنوه عنه كان خاطئاً من هذه الناحية ومن بعض النواحي الأخرى. ففي تلك القضية، رفعت نيكاراغوا دعوى ضد الولايات المتحدة لوحدها، بالرغم من ادعائها بأن السلفادور وهندوراس وكوستاريكا كانت متورطة جدياً في جرائمها المزعومة. وأكدت الولايات المتحدة من جانبها أنها كانت تتصرف في إطار الدفاع الجماعي عن النفس مع تلك الدول الثلاث للتصدي للتدخل القمعي النيكاراغوي الذي بلغ حد الهجوم المسلح. وفي عام ١٩٨٦، قررت المحكمة، بشأن جوهر القضية، أنه لا يمكنها أن تنسب أية مسؤولية لنيكاراغوا عن تدفق الأسلحة عبر أراضيها إلى المتمردين السلفادوريين. وعندما يُقرأ ذلك الحكم بالاقتران مع حكم المحكمة الصادر في عام ١٩٨٤ القاضي بأن السلفادور وهندوراس وكوستاريكا محمية بموجب المادة ٥٩ من النظام الأساسي ضد أي آثار سلبية ناشئة عن حكم ضد الولايات المتحدة الأمريكية بشأن جوهر القضية، فإنه يبدو أن حكمها الوقائعي المعلل الصادر في عام ١٩٨٦ قد استند إلى الأساس الوقائعي غير المعلل لحكمها الصادر في عام ١٩٨٤. وحتى مع افتراض صحة الادعاءات الوقائعية للولايات المتحدة والسلفادور في عام ١٩٨٤، فقد كان من الواضح آنذاك ومن الواضح اليوم أن المادة ٥٩ لا توفر حماية ذات مغزى للدول الثالثة كما هي عليه. ولو أن الولايات المتحدة توقفت عن التصرف دعماً للسلفادور عملاً بقرار المحكمة الصادر في عام ١٩٨٦، لكانت حكومة السلفادور قد سقطت تحت وطأة التمرد الذي تدعمه نيكاراغوا بقوة، وهو أبعد ما يكون عن صون مصالحها بقوة المادة ٥٩.

وأكد القاضي شويبل أنه بالرغم من إنكار نيكاراغوا أمام المحكمة، بصورة متكررة ومدعومة باليمين، تقديم أي دعم مادي للمتمردين في السلفادور، فقد كشفت النقاب فيما بعد عن تلك الأعمال، وأظهرت اعترافات حكومتي الاتحاد السوفياتي ونيكاراغوا الحقيقة إلى العيان وفضحت مدى ذلك الدعم المادي وأثبتت بالتالي عدم جدوى المادة ٥٩. كما تزعزع مركز الأسبقية الذي يُعتقد أن حكم المحكمة الصادر في عام ١٩٨٤ يحظى به وذلك نتيجة لتصرف نيكاراغوا في عام ١٩٨٦ على نحو يتعارض مع تأكيداتها أمام المحكمة في عام ١٩٨٤ القائلة بأن دعواها موجه ضد الولايات المتحدة لوحدها.

وباختصار، فإن المصالح الأمنية للدول التي تذرعت بها الولايات المتحدة للجوء إلى الدفاع الجماعي عن النفس في عام ١٩٨٤ كانت مصالح وثيقة الصلة "بموضوع القضية ذاتها" إن لم تكن أوثق به من مصالح ألبانيا في قضية العملة الذهبية. وعلاوة على ذلك، فإن السابقة المتمثلة في قضية نزاع الحدود البرية والجزرية والبحرية، تتعارض، فيما يبدو، مع النتيجة التي خلصت إليها المحكمة في هذه القضية.

ويتضح من وقائع القضية الحالية أن ناورو كانت خاضعة لحكم السلطة القائمة بالإدارة المكونة من أستراليا ونيوزيلندا والمملكة المتحدة، على أساس الانتداب والوصاية، وأن أستراليا تصرفت "بالنيابة المشتركة" عن الدول الثلاث على نحو يتماشى مع الصكوك القانونية الدولية النافذة وتصرفت "بالنيابة" عن السلطة القائمة بالإدارة كجزء مما تسميه تلك الصكوك "السلطة المشتركة". وقد وصفت تلك الحكومات الثلاث واعتبرت بمثابة "حكومات شريكة". وجميع المراسلات المتعلقة بالانتداب والوصاية لم تجر بين أستراليا والعصبة أو أستراليا والأمم المتحدة وإنما بين السلطة الثلاثية القائمة بالإدارة وهاتين المنظمتين. وعمليات الفوسفات نفسها قد جرت من قبل هيئة المفوضين البريطانية لشؤون الفوسفات التي تمثل الحكومات الثلاث. وكثيراً ما أكدت ناورو نفسها أن الحكومات الشريكة الثلاث التي تمثل السلطة القائمة بالإدارة، وليس أستراليا لوحدها، مسؤولة عن إصلاح أراضي الفوسفات التي جرت فيها أعمال تعدين. وعندما رفعت ناورو دعوى ضد أستراليا لوحدها، فإنها كررت رسمياً ادعاءات مماثلة ضد نيوزيلندا والمملكة المتحدة.

وبناءً على ذلك، فإن حكم المحكمة بشأن مسؤولية أستراليا يبدو أنه يرقى إلى حكم بشأن مسؤولية نيوزيلندا والمملكة المتحدة، وهما دولتان غير ماثلتين أمام المحكمة. ولهذا السبب، فإن الدعوى ضد أستراليا لوحدها غير مقبولة.

٩٣- قضية النزاع المتعلق بالحدود البرية والجزرية والبحرية (السلفادور/هندوراس: مع تدخل نيكاراغوا)

الحكم الصادر في ١١ أيلول/سبتمبر ١٩٩٢

إن الدائرة التي شكلتها المحكمة في القضية المتعلقة بالنزاع على الحدود البرية والجزرية والبحرية بين السلفادور وهندوراس مع تدخل نيكاراغوا، اعتمدت أولاً خط الحدود البرية في الأجزاء المتنازع عليها بين السلفادور وهندوراس. ثم بتت في الوضع القانوني للجزر الواقعة

في خليج فونسيكا. وكذلك في الوضع القانوني للحيزات البحرية داخل الخط الفاصل لذلك الخليج وخارجه.

*

* *

وكانت الدائرة مشكّلة على النحو التالي: سيتي - كامارا رئيساً للدائرة؛ والرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقاضيان الخاصان فالتيكوس، وتوريس بيرنارديز.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لمنطوق هذا الحكم:

"٤٢٥- للأسباب المبيّنة في هذا الحكم ولا سيما الفقرات من ٦٨ إلى ١٠٣ منه،

"فإن الدائرة،

"بالإجماع،

"تقرر أن يكون خط الحدود بين جمهورية السلفادور وجمهورية هندوراس في القطاع الأول من حدودهما المشتركة غير الموصوفة في المادة ١٦ من المعاهدة العامة للسلم التي وقعها الطرفان في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، على النحو التالي:

"تمر الحدود من النقطة الثلاثية الدولية المعروفة باسم إلتريفينيو على قمة جبل سيرو مونتكريستو (النقطة ألف على الخريطة رقم ١ المرفقة؛ الإحداثيات: ١٠″ ٢٥′ ١٤° شمالاً، و ٢٠″ ٢١′ ٨٩° غرباً)، باتجاه الشرق عموماً على طول مقسم الماء بين نهري فريو أو سيسيكابا وديلروساريو حتى ملتقى هذا المقسم مع مقسم حوض وادي بومولا (النقطة باء على الخريطة رقم ١ المرفقة؛ الإحداثيات: ٠٥″ ٢٥′ ١٤° شمالاً، و ٤١″ ٢٠′ ٨٩° غرباً)؛ وتتجه فيما بعد باتجاه الشمال الشرقي على طول مستجمع حوض وادي بومولا حتى ملتقى هذا المقسم مع المقسم الواقع بين وادي سيريسالس ووادي سيدرون، وبينيا دورادا وبومولا الأصلية (النقطة جيم على الخريطة رقم ١ المرفقة؛ الإحداثيات: ٠٩″ ٢٥′ ١٤° شمالاً، و ٣٠″ ٢٠′ ٨٩° غرباً)؛ وتمر من تلك النقطة، على طول المقسم الأخير حتى تقاطع خطوط الوسط لواديي سيريسالس وبومولا (النقطة دال على الخريطة رقم ١ المرفقة؛ الإحداثيات: ٤٢″ ٢٤′ ١٤° شمالاً، و ١٩″ ١٨′ ٨٩° غرباً)؛ وتتجه فيما بعد، مع مجرى النهر على طول خط الوسط لوادي بومولا، حتى النقطة الواقعة على خط الوسط الأقرب إلى علامة الحدود لبومولا وإلتلكيزالار؛ وتتجه من تلك النقطة في خط مستقيم حتى تلك العلامة (النقطة هاء على الخريطة رقم ١ المرفقة؛ الإحداثيات: ٥١″ ٢٤′ ١٤° شمالاً، و ٥٤″ ١٧′ ٨٩° غرباً)؛ وتتجه من هناك في خط مستقيم باتجاه الجنوب الشرقي حتى علامة الحدود سيرو بييدرا مينودا (النقطة واو على الخريطة رقم ١ المرفقة؛ الإحداثيات: ٠٢″ ٢٤′ ١٤° شمالاً و ٤٠″ ١٦′ ٨٩° غرباً)، ثم تتجه في خط مستقيم إلى علامة الحدود سيرو زابوتال (النقطة زاي على الخريطة رقم ١ المرفقة؛ الإحداثيات: ٢٦″ ٢٣′ ١٤° شمالاً، و ٤٣″ ١٤′ ٨٩° غرباً)؛ وهذا الخط مبيّن على الخريطة رقم ١ المرفقة لأغراض الإيضاح.

"٤٢٦- وللأسباب المبيّنة في هذا الحكم ولا سيما في الفقرات من ١٠٤ إلى ١٢٧ منه،

"فإن الدائرة،

"بالإجماع،

"تقرر أن يكون خط الحدود بين جمهورية السلفادور وجمهورية هندوراس في القطاع الثاني من حدودهما المشتركة غير الموصوفة في المادة ١٦ من المعاهدة العامة للسلم التي وقعها الطرفان في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، على النحو التالي:

"وتمر الحدود من بينيا دي كاياغوانكا (النقطة ألف على الخريطة رقم ٢ المرفقة؛ الإحداثيات: ٥٤″ ٢١′ ١٤° شمالاً، و ١١″ ١٠′ ٨٩° غرباً)، في خط مستقيم إلى الجنوب قليلاً من الشرق إلى لوما دي لوس إنكينوس (النقطة باء على الخريطة رقم ٢ المرفقة؛ الإحداثيات: ٠٨″ ٢١′ ١٤° شمالاً، و ٥٤″ ٠٨′ ٨٩° غرباً)، وتتجه من هناك في خط مستقيم إلى الهضبة المعروفة باسم البورو أو بييدرا راجادا (النقطة جيم على الخريطة رقم ٢ المرفقة؛ الإحداثيات: ٤٦″ ٢٢′ ١٤° شمالاً، و ٣٢″ ٠٧′ ٨٩° غرباً)؛ وتتجه الحدود من هناك في خط مستقيم إلى رأس وادي كوبانتيو، وتتبع منتصف وادي كوبانتيو في اتجاه مجرى النهر إلى نقطة التقائه مع نهر سومبول (النقطة دال على الخريطة رقم ٢ المرفقة؛ الإحداثيات: ١٢″ ٢٤′ ١٤° شمالاً، و ٠٧″ ٠٦′ ٨٩° غرباً)، ثم تتبع منتصف نهر سومبول في اتجاه مجرى النهر إلى نقطة التقائه مع وادي تشيكيتا أو أوسكورا (النقطة هاء على الخريطة رقم ٢ المرفقة؛ الإحداثيات: ٢٥″ ٢٠′ ١٤° شمالاً، و ٥٧″ ٠٤′ ٨٩° غرباً)؛ وهذا الخط مبيَّن على الخريطة رقم ٢ المرفقة لأغراض التوضيح.

"٤٢٧- وللأسباب المبيّنة في هذا الحكم، ولا سيما الفقرات من ١٢٨ إلى ١٨٥ منه،

"فإن الدائرة،

"بالإجماع،

"تقرر أن يكون خط الحدود بين جمهورية السلفادور وجمهورية هندوراس في القطاع الثالث من حدودهما المشتركة غير الموصوفة في المادة ١٦ من المعاهدة العامة للسلم التي وقعها الطرفان في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، على النحو التالي:

"من علامـة الحـدود باكاسيـو (النقطـة ألف على الخريطة رقم ٣ المرفقـة؛ الإحداثيـان: ٢٨″ ٠٦′ ١٤° شمـالاً، و ١٨″ ٤٩′ ٨٨° غربـاً) على طـول نهـر باكاسيـو في الاتجـاه المعاكس لمجرى النهر إلى نقطة (النقطة باء على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيـان: ٣٨″ ٠٦′ ١٤° شمـالاً، و ٤٧″ ٤٨′ ٨٨° غرباً)، تقع إلى الغرب من سيرو تيكولاتي أو لـوس تيكولاتس؛ ويتجه من هناك عبر الوادي إلى ذروة سيرو تيكولاتي أو لـوس تيكولاتس (النقطـة جيـم علـى الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيات ٣٣″ ٠٦′ ١٤° شمالاً، و ١٨″ ٤٨′ ٨٨° غرباً)، ويمر على طول مستجمع هذه الهضبة حتى يصل إلى جرف يقع على بعد حوالي ١ كيلومتر إلى الشمال الشرقي (النقطة دال على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان ٤٨″٠٦′١٤° شمـالاً، و ٥٢″٤٤′٨٨° غربـاً)؛ ويتجه من هناك في اتجاه شرقي إلى الهضبة المجاورة الواقعة فوق منبع تورينتي لا بويرتا (النقطة هاء على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ٤٨″ ٠٦′ ١٤° شمـالاً، و ٣١″ ٤٧′ ٨٨° غرباً) يمضي في اتجاه مجرى النهر إلى أن يلتقي بنهر غوالسينغا (النقطة واو على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ١٩″ ٠٦′ ١٤° شمالاً، و ٠١″ ٤٧′ ٨٨° غربـاً)؛ وتتجه الحدود من هناك على طول منتصف نهر غوالسينغا باتجاه مجرى النهر حتى نقطة التقائه بنهر سازالابا (النقطة زاي على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ١٢″ ٠٦′ ١٤° شمالاً، و ٥٨″ ٤٦′ ٨٨° غرباً)، ثم تتجه عكس مجرى النهر على طول منتصف نهر سازالابا حتى نقطة التقاء وادي ليانو نيغرو مع ذلك النهر (النقطة حاء على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ١١″ ٠٧′ ١٤° شمالاً، و ٢١″ ٤٤′ ٨٨° غرباً)؛ وتتجه من هناك باتجاه الجنوب الشرقي إلى قمة الهضبة (النقطة طاء على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ٠١″ ٠٧′ ١٤° شمـالاً، و ٠٧″ ٤٤′ ٨٨° غرباً)؛ وتتجه من هناك إلى الجنوب الشرقي إلى ذروة الهضبة المشار إليها على الخريطة بوصفها نقطة الارتفاع على ١٠١٧,١ متر (النقطة ياء على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ٤٥″ ٠٦′ ١٤° شمالاً، و ٤٥″ ٤٣′ ٨٨° غرباً)؛ وتتجه الحدود من هناك، مواصلة ميلها بدرجة أكبر إلى الجنوب، عبر النقطة الثلاثية المعروفة باسم لا كانيادا (النقطة كاف على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ٠٠″ ٠٦′ ١٤° شمالاً، و ٥٢″ ٤٣′ ٨٨° غرباً) إلى الحرف الذي يصل بين الهضبتين المشار إليهما على الخريطة باسم سيرو إلكاراكول وسيرو إلسايو (عبر النقطة لام على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان ٢٣″ ٠٥′ ١٤° شمـالاً، و ٤٧″ ٤٣′ ٨٨° غربـاً) وتتجه من هناك إلى العلامة المبيّنة على الخريطة باسم بورتيلو إلتشوباميل (النقطة ميم على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ٣٥″ ٠٤′ ١٤° شمالاً، و ١٠″ ٤٤′ ٨٨° غربـاً)؛ وتتجه من هناك، متبعة الحرف إلى سيرو إلكاجيتي (النقطة نون على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ٥٥″ ٠٣′ ١٤° شمـالاً، و ٢٠″ ٤٤′ ٨٨° غرباً)، ثم إلى النقطة التي يمر فيها الطريق الحالي الذي يؤدي من أركاتوا إلى نومبريه دي جيسوس بين سيرو الأوكوتيّو و سيرو لاغونيتاس (النقطة سين على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان ١٨″ ٠٣′ ١٤° شمـالاً، و ١٦″ ٤٤′ ٨٨° غرباً)؛ وتتجه من هناك إلى الجنوب الشرقي إلى ذروة هضبة مبينة على الخريطة بوصفها نقطة الارتفاع ٨٤٨ متر (النقطة عين على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ٥٨″ ٠٢′ ١٤° شمالاً، و ٥٦″ ٤٣′ ٨٨° غرباً)؛ وتتجه من هناك باتجاه يميل قليلاً إلى الجنوب عن اتجاه الشرق إلى واد وتنحدر إلى قعر هذا الوادي حتى ملتقاه مع نهر غوالكوكين (النقطة فاء على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان: ٤٢″ ٠٢′ ١٤° شمالاً، و ٣٤″ ٤٢′ ٨٨° غرباً)؛ ثم تتبع الحدود منتصف نهر غوالكوكين باتجاه مجرى النهر إلى بوزا ديل كاجون (النقطة صاد على الخريطة رقم ٣ المرفقة؛ الإحداثيان ٢٨″ ٠١′ ١٤° شمالاً، و ١٠″ ٤١′ ٨٨° غرباً)؛ وهذا الخط مبيّن على الخريطة رقم ٣ المرفقة، لأغراض التوضيح.

"٤٢٨- وللأسباب المبيّنة في هذا الحكم، ولا سيما الفقرات من ١٨٦ إلى ٢٦٧ منه،

"فإن الدائرة،

"بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

"تقرر أن يكون خط الحدود الفاصل بين جمهورية السلفادور وجمهورية هندوراس في القطاع الرابع من حدودهما المشتركة غير الموصوفة في المادة ١٦ من المعاهدة العامة للسلم التي وقعها الطرفان في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠ على النحو التالي:

"تتجه الحدود من منبع جدول أوريلا (النقطة ألف على الخريطة رقم ٤ المرفقة؛ الإحداثيان: ٤٦″ ٥٣′ ١٣° شمالاً، و ٣٦″ ٢٠′ ٨٨° غربـاً) عبر مضيق إلجوبو إلى منبع جدول كويفا هيديوندا (النقطة باء على الخريطة رقم ٤؛ الإحداثيان: ٣٩″ ٥٣′ ١٣° شمالاً، و ٢٠″ ٢٠′ ٨٨° غربـاً)، ثم تنحدر إلى منتصف ذلك الجدول إلى نقطة التقائه مع نهر لاس كانياس (النقطة جيم على الخريطة رقم ٤ المرفقة؛ الإحداثيان: ١٩″ ٥٣′ ١٣° شمالاً، و ٠٠″ ١٩′ ٨٨° غرباً)، ثم تسير متبعة منتصف النهر في عكس اتجاه النهر حتى نقطة (النقطة دال على الخريطة رقم ٤ المرفقة؛ الإحداثيان: ١٤″ ٥٦′ ١٣° شمـالاً، و ٣٣″ ١٥′ ٨٨° غرباً) تقع قرب مستوطنة لاس بيليتاس؛ ثم تتجه من هناك شرقاً فوق مضيق مشار إليه بوصفه النقطة هاء على الخريطة رقم ٤ المرفقة (الإحداثيان: ١٩″ ٥٦′ ١٣° شمالاً، و ١٢″ ١٤′ ٨٨° غرباً)، إلى الهضبة المشار إليها بوصفها النقطة واو على الخريطة رقم ٤ المرفقة (الإحداثيان:

١١ً ٥٦َ ١٣ْ شمالاً، و ٤٠ً ١٣َ ٨٨ْ غرباً)، ثم تتجه إلى الشمال الشرقي إلى نقطة على نهر نيغرو أو بيتشيغوال (معلمة بحرف واو على الخريطة رقم ٤ المرفقة؛ الإحداثيان: ١٢ً ٥٧َ ١٣ْ شمالاً، و ١١ً ١٣َ ٨٨ْ غرباً)؛ ثم تسير في اتجاه مجرى النهر على طول منتصف نهر نيغرو أو بيتشيغوال إلى نقطة التقائه مع نهر نيغرو - كياغارا (النقطة حاء على الخريطة رقم ٤؛ الإحداثيان: ٣٧ً ٥٩َ ١٣ْ شمالاً، و ١٨ً ١٤َ ٨٨ْ غرباً)، ثم تتجه عكس اتجاه النهر على طول منتصف نهر نيغرو - كياغارا حتى علامة الحدود لاس بيلاس (النقطة طاء على الخريطة رقم ٤؛ الإحداثيان: ٠٢ً ٠٠َ ١٤ْ شمالاً، و ٢٩ً ٠٦َ ٨٨ْ غرباً)، وتسير من هناك في خط مستقيم إلى مالباسو دي سيميلاتيون (النقطة ياء على الخريطة رقم ٤؛ الإحداثيان: ٢٨ً ٥٩َ ١٣ْ شمالاً، و ٢٢ً ٠٤َ ٨٨ْ غرباً)؛ وهذا الخط مبيّن على الخريطة رقم ٤ المرفقة، لأغراض التوضيح.

"**المؤيدون:** سيتي - كامارا، رئيس الدائرة؛ والرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

"**المعارضون:** القاضي الخاص فالتيكوس.

"٤٢٩- وللأسباب المبيّنة في هذا الحكم، ولا سيما الفقرات من ٢٦٨ إلى ٣٠٥ منه،

"**فإن الدائرة،**

"بالإجماع،

"تقرر، أن يكون خط الحدود بين جمهورية السلفادور وجمهورية هندوراس في القطاع الخامس من حدودهما المشتركة غير المحدد في المادة ١٦ من المعاهدة العامة للسلم الموقعة من قبل الطرفين في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، على النحو التالي:

"يبدأ خط الحدود من نقطة التقاء نهر تورولا مع الجدول المائي المعرّف في المعاهدة العامة للسلم باسم "كويبرادا مانسوبوكاغوا" (النقطة ألف على الخريطة رقم ٥ المرفقة؛ الإحداثيان: ٥٩ً ٥٣َ ١٣ْ شمالاً، و ٣٠ً ٥٤َ ٨٧ْ غرباً)، ثم يسير بموازاة وسط نهر تورولا عكس اتجاه النهر حتى نقطة التقائه مع الجدول المائي المعروف باسم "كويبرادا ديل أرينال" أو "كويبرادا ديل أسيتونو" (النقطة باء على الخريطة رقم ٥ المرفقة؛ الإحداثيان: ٥٠ً ٥٣َ ١٣ْ شمالاً، و ٤٠ً ٥٠َ ٨٧ْ غرباً)؛ ومن ثم يسير بخط مستقيم نوعاً ما شمال شرق هضبة يبلغ ارتفاعها حوالي ١١٠٠ متر (النقطة دال على الخريطة رقم ٥ المرفقة؛ الإحداثيان: ٠٣ً ٥٥َ ١٣ْ شمالاً، و ٥٠ً ٤٩َ ٨٧ْ غرباً)؛ ثم يسير بخط مستقيم إلى هضبة بالقرب من نهر أونير (النقطة هاء على الخريطة رقم ٥ المرفقة؛ الإحداثيان: ١٦ً ٥٥َ ١٣ْ شمالاً، و ٢٠ً ٤٨َ ٨٧ْ غرباً)

ويتابع السير باتجاه أقرب نقطة على نهر أونير؛ ثم يسير باتجاه مجرى النهر بموازاة وسط ذلك النهر حتى نقطة معروفة باسم "باسو دي أونير" (النقطة واو على الخريطة رقم ٥ المرفقة؛ الإحداثيان: ٠٧ً ٥٢َ ١٣ْ شمالاً، و ٠١ً ٤٦َ ٨٧ْ غرباً)؛ ولأغراض التوضيح، يشار إلى الخط على الخريطة رقم ٥ المرفقة.

"٤٣٠- وللأسباب المبيّنة في هذا الحكم، ولا سيما الفقرات من ٣٠٦ إلى ٣٢٢ منه،

"**فإن الدائرة،**

"بالإجماع،

"تقرر، أن يكون خط الحدود بين جمهورية السلفادور وجمهورية هندوراس في القطاع السادس من حدودهما المشتركة غير المحدد في المادة ١٦ من المعاهدة العامة للسلم الموقعة من الطرفين في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠، على النحو التالي:

"يبدأ خط الحدود من النقطة المعروفة باسم "لوس أماتيس" على نهر غواسكوران (النقطة ألف على الخريطة رقم ٦ المرفقة؛ الإحداثيان: ٢٨ً ٢٦َ ١٣ْ شمالاً، و ٢٥ً ٤٣َ ٨٧ْ غرباً)؛ ويسير مع مجرى النهر تورولا، في وسط قاع النهر، حتى نقطة انبثاقه في مياه باهيا لا يونيون (Bahia La Union) ، في خليج فونسيكا، ويمر إلى الشمال الغربي من (جزر رامادينتاس)، وإحداثيا النقطة النهائية في الخليج هما ٢٦ً ٢٤َ ١٣ْ شمالاً و ٠٥ً ٤٩َ ٨٧ْ غرباً؛ وهذا الخط مبين على الخريطة رقم ٦ المرفقة لأغراض التوضيح.

"٤٣١- وللأسباب المبيّنة في هذا الحكم، ولا سيما الفقرات من ٣٢٣ إلى ٣٦٨ منه،

"**فإن الدائرة،**

"١- بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

"تقرر، بأن الطرفين بطلبهما إلى الدائرة في الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقهما الخاص المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٦ بأن تحدد الوضع القانوني للجزر ... قد فوضا الدائرة بولاية تحديد الوضع القانوني، فيما بين الطرفين، لجميع الجزر الواقعة في خليج فونسيكا، على أن تمارس تلك الولاية حصراً بالنسبة للجزر التي تبيّن أنها موضع نزاع؛

"**المؤيدون:** سيتي - كامارا، رئيس الدائرة؛ الرئيس سير روبرت جنينغز؛ نائب الرئيس أودا؛ القاضي الخاص فالتيكوس؛

"**المعارضون:** القاضي الخاص توريس بيرنارديز.

"٢- تقرر بأن الجزر التي تبيّن أنها موضع نزاع بين الطرفين هي:

" '١' بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد، جزيرة إلتيغر؛

"المؤيدون: سيتي – كامارا، رئيس الدائرة؛ الرئيس سير روبرت جنينغز؛ نائب الرئيس أودا؛ القاضي الخاص فالتيكوس؛

"المعارضون: القاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

" '٢' بالإجماع، جزيرتا مينغويرا ومينغويريتا؛

"٣- بالإجماع،

"تقرر، بأن جزيرة إلتيغر هي جزء من الأراضي الواقعة تحت سيادة جمهورية هندوراس؛

"٤- بالإجماع،

"تقرر، بأن جزيرة مينغويرا هي جزء من الأراضي الواقعة تحت سيادة جمهورية السلفادور؛

"٥- بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

"تقرر، بأن جزيرة مينغويريتا هي جزء من الأراضي الواقعة تحت سيادة جمهورية السلفادور؛

"المؤيدون: سيتي – كامارا، رئيس الدائرة؛ الرئيس سير روبرت جنينغز؛ نائب الرئيس أودا؛ القاضي الخاص فالتيكوس؛

"المعارضون: القاضي الخاص توريس بيرنارديز.

"٤٣٢- وللأسباب المبيّنة في هذا الحكم ولا سيما الفقرات من ٣٦٩ إلى ٤٢٠ منه،

"فإن الدائرة،

"١- بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

"تقرر، بأن الوضع القانوني لمياه خليج فونسيكا هو على النحو التالي:

"يعتبر خليج فونسيكا خليجاً تاريخياً كانت مياهه حتى عام ١٨٢١ تحت السيطرة المنفردة لإسبانيا، ومن عام ١٨٢١ حتى عام ١٨٣٩، كانت تحت سيطرة الجمهورية الاتحادية لأمريكا الوسطى، وآلت منذئذ إلى جمهورية السلفادور وجمهورية هندوراس وجمهورية نيكاراغوا وظلت تحت سيادتها المشتركة ولا تزال على هذا الحال وفق ما هو محدد في هذا الحكم، ولكن باستثناء حزام، كما هو محدد حالياً، يمتد مسافة ٣ أميال (فرسخ بحري واحد) من شاطئ كل دولة من الدول الثلاث، ويقع هذا الحزام تحت السيادة الخالصة للدولة الساحلية ويخضع لتعيين الحدود بين هندوراس ونيكاراغوا الذي بدأ نفاذه في حزيران/يونيه ١٩٠٠ وللحقوق السارية في المرور البريء عبر حزام الثلاثة أميال والمياه الموجودة تحت السيادة المشتركة؛ وتخضع المياه الكائنة في الجزء الأوسط من الخط الفاصل للخليج، أي المياه الواقعة بين نقطة على ذلك الخط تبعد ٣ أميال (فرسخ بحري واحد) من (بونتا أمابالا) ونقطة على ذلك الخط تبعد ٣ أميال (فرسخ بحري واحد) من (بونتا كوسيغوينا)، تخضع للملكية المشتركة لدول الخليج الثلاث كافة ما لم ترسم حدود للمنطقة البحرية ذات الصلة، وريثما يتم ذلك؛

"المؤيدون: سيتي – كامارا، رئيس الدائرة؛ الرئيس سير روبرت جنينغز؛ القاضي الخاص فالتيكوس؛ القاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

"المعارضون: نائب الرئيس أودا.

"٢- بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

"تقرر، بأن الطرفين، بطلبهما إلى الدائرة في الفقرة ٢ من المادة ٢ من اتفاقهما الخاص المؤرخ ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٦ بأن تحدد الوضع القانوني للحيزات البحرية... لم يفوضا الدائرة بولاية تعيين حدود لهذه الحيزات البحرية سواء كانت داخل الخليج أو خارجه؛

"المؤيدون: سيتي – كامارا، رئيس الدائرة؛ الرئيس سير روبرت جنينغز؛ نائب الرئيس أودا؛ القاضي الخاص فالتيكوس؛

"المعارضون: القاضي الخاص توريس بيرنارديز.

"٣- بأغلبية أربعة أصوات مقابل صوت واحد،

"تقرر، بأن الوضع القانوني للمياه الواقعة خارج الخليج هو أن خليج فونسيكا خليج تاريخي تطل عليه ثلاث دول ساحلية، وأن الخط الفاصل للخليج يشكل خط الأساس للبحر الإقليمي، وأن يقاس أيضاً البحر الإقليمي، والجرف القاري، والمنطقة الاقتصادية الخالصة للسلفادور ونيكاراغوا المطلة على ساحل هاتين الدولتين اعتباراً من جزء من الخط الفاصل يمتد مسافة ٣ أميال (فرسخ بحري واحد) على طول ذلك الخط من (بونتا أمابالا) في السلفادور و ٣ أميال (فرسخ بحري واحد) من (بونتا كوسيغوينا) في نيكاراغوا على التوالي؛ ولكن حقوق الملكية في البحر الإقليمي والجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة الواقعة في الجانب البحري من الجزء الأوسط من الخط الفاصل تختص بها دول الخليج الثلاث، السلفادور وهندوراس ونيكاراغوا؛ وأن أي رسم للحدود للمناطق البحرية ذات الصلة يجب أن يتم من خلال اتفاق قائم على أساس القانون الدولي؛

"المؤيدون: سيتي – كامارا، رئيس الدائرة؛ الرئيس سير روبرت جنينغز؛ القاضي الخاص فالتيكوس؛ القاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

"المعارضون: نائب الرئيس أودا".

*

*   *

وألحق نائب الرئيس أودا تصريحاً بالحكم وألحق القاضيان الخاصان فالتيكوس وتوريس بيرنارديز، رأيين مستقلين؛ وألحق نائب الرئيس أودا رأياً مخالفاً.

*

*   *

أولاً - الوقائع
(الفقرات ١ - ٢٦)

لخصت الدائرة المراحل المتوالية للإجراءات، وهي: إخطار المسجل، في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٦، بالاتفاق الخاص المبرم في ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٦ (الذي بدأ نفاذه في ١ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٦) بأن يعرض النزاع بين الدولتين على دائرة من دوائر المحكمة؛ وقيام المحكمة، في ٨ أيار/مايو ١٩٨٧ بتشكيل الدائرة للنظر في القضية؛ وقيام نيكاراغوا، في ١٧ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩، بتقديم طلب للسماح لها بالتدخل في القضية؛ والأمر الصادر عن المحكمة، في ٢٨ شباط/فبراير ١٩٩٠، بشأن مسألة ما إذا كان طلب نيكاراغوا السماح لها بالتدخل يدخل في اختصاص المحكمة بكامل هيئتها أو في اختصاص الدائرة؛ والحكم الذي أصدرته الدائرة في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ بالسماح لنيكاراغوا بالتدخل (لكن فيما يتعلق بمسألة الوضع القانوني لمياه خليج فونسيكا وحدها)؛ وإجراء مرافعات شفوية.

وفيما يلي نص المادة ٢ من الاتفاق الخاص، الذي يحدد موضوع النزاع، حسبما ورد في ترجمة متفق عليها باللغة الإنكليزية:

"يطلب الطرفان إلى الدائرة:

"١- أن تقوم بتعيين خط الحدود في المناطق أو الأقسام غير الموصوفة في المادة ١٦ من المعاهدة العامة للسلم المبرمة في ٣٠ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٠.

"٢- أن تقوم بتحديد الوضع القانوني للجزر والحيزات البحرية".

ثم أورد الحكم مقتطفات من عروض الطرفين و "استنتاجات" الدولة المتدخلة، بصيغتها التي تم وضعها في مختلف مراحل الإجراءات.

ثانياً - مقدمة عامة
(الفقرات ٢٧ - ٣٩)

يتألف النزاع المعروض على الدائرة من ثلاثة عناصر: فهو نزاع على الحدود البرية؛ ونزاع بشأن الوضع القانوني للجزر (الواقعة في خليج فونسيكا)؛ ونزاع بشأن الوضع القانوني للحيزات البحرية (الواقعة داخل خليج فونسيكا وخارجه).

وقد برز الطرفان (والدولة المتدخلة) إلى الوجود في أعقاب انحلال الامبراطورية الإسبانية في أمريكا الوسطى؛ وتتطابق أقاليمها مع التقسيمات الإدارية الفرعية لتلك الامبراطورية. وقد كان مقبولاً منذ البداية أن تكون الحدود الدولية الجديدة، وفقاً لمبدأ الحيازة الجارية المطبق عموماً في أمريكا الإسبانية، على غرار الحدود الإدارية الاستعمارية.

وبعد إعلان استقلال أمريكا الوسطى عن إسبانيا في ١٥ أيلول/سبتمبر ١٨٢١، كانت هندوراس والسلفادور أولاً، بالإضافة إلى كوستاريكا وغواتيمالا ونيكاراغوا، تشكل جمهورية أمريكا الوسطى الاتحادية، التي كانت تطابق القيادة العامة السابقة لغواتيمالا أو مملكة غواتيمالا. ولدى تفكك تلك الجمهورية عام ١٨٣٩، أصبحت السلفادور وهندوراس إلى جانب الدول الأخرى المكونة للاتحاد، دولاً منفصلة.

وقد أوجزت الدائرة تطور العناصر الثلاثة للنزاع، بداية من نشوء النزاع على الجزر عام ١٨٥٤ والنزاع المتعلق بالأراضي في عام ١٨٦١. وقد أدت حوادث الحدود إلى التوتر وإلى النزاع المسلح في عام ١٩٦٩، إلاّ أن السلفادور وهندوراس تمكنتا في عام ١٩٧٢ من الاتفاق على الجزء الرئيسي من حدودهما البرية، التي لم يكن قد تم تحديدها بعد، وتركتا مع ذلك ستة قطاعات لكي تسوى فيما بعد. وبدأت في عام ١٩٧٨ عملية وساطة أفضت إلى إبرام معاهدة عامة للسلم وقعها وصادق عليها الطرفان في عام ١٩٨٠، ونصت على تحديد القطاعات المتفق عليها من الحدود.

ونصت المعاهدة كذلك على ضرورة قيام لجنة مشتركة للحدود برسم الحدود في القطاعات الستة المتبقية "وتحديد الوضع القانوني للجزر والحيزات البحرية". ونصت على أنه إذا لم يتم التوصل إلى اتفاق كامل في غضون خمس سنوات، يقوم الطرفان، خلال ستة أشهر، بالتفاوض وإبرام اتفاق خاص بعرض أي خلاف قائم على محكمة العدل الدولية.

ونظراً لأن اللجنة لم تنجز مهمتها خلال الوقت المحدد، فقد تفاوض الطرفان وأبرما الاتفاق الخاص المذكور أعلاه في ٢٤ أيار/مايو ١٩٨٦.

ثالثاً - الحدود البرية: مقدمة
(الفقرات ٤٠ - ٦٧)

يتفق الطرفان على أن المبدأ الأساسي لتحديد الحدود البرية هو مبدأ الحيازة الجارية. ولاحظت الدائرة أن جوهر المبدأ المتفق عليه في هدفه الرئيسي المتمثل في ضمان احترام الحدود الإقليمية وقت الاستقلال، وتطبيقه قد أسفر عن تحويل الحدود الإدارية الاستعمارية إلى حدود دولية.

وفي أمريكا الوسطى الإسبانية كانت هناك حدود إدارية من مختلف الأنواع أو الدرجات، ولم تكن اختصاصات الهيئات الإدارية العامة بالضرورة تتطابق من الناحية الإقليمية مع اختصاصات الهيئات التي تمتلك اختصاصاً محدداً أو خاصاً. وبالإضافة إلى مختلف الاختصاصات المدنية كانت هناك اختصاصات كنسية، كان يتعيّن على الوحدات الإدارية أن تتبعها من حيث المبدأ.

وقد أشار الطرفان إلى الأقسام (المقاطعات) الإدارية الاستعمارية التي يدعيان خلافتها. وتتمثل المشكلة في تحديد المناطق والحدود التي تتطابق مع هذه المقاطعات التي أصبحت في عام ١٨٢١ السلفادور وهندوراس على التوالي. ولم تقدم أي مادة تشريعية أو مماثلة تشير إلى ذلك، إلاّ أن الطرفين قدما في جملة أمور، وثائق يشار إليها بصورة

جماعية كسندات ملكية تتعلق بهبات من الأراضي قدمها التاج الإسباني في المناطق المتنازع عليها، ويدعى بأنه يمكن أن تستخلص منها حدود المقاطعات.

ثم قامت الدائرة بتحليل مختلف معاني مصطلح "سند الملكية". وخلصت إلى استنتاج مفاده أنه، إذا احتفظنا في الوقت الراهن، بالمركز الخاص الذي تعزوه السلفادور إلى "سندات الملكية الرسمية الممنوحة لعامة الشعب"، فإنه ما من سند من هذه السندات المقدمة التي تسجل الهبات من الأراضي الممنوحة للأفراد أو للمجتمعات المحلية الهندية يمكن أن تعتبر سندات ملكية بنفس المعنى الذي يفهم على سبيل المثال من مرسوم ملكي إسباني ينسب بعض المناطق إلى وحدة إدارية معينة؛ وإنما يمكن مقارنتها بـ الحيازة الفعلية الاستعمارية على النحو المحدد في قضية سابقة، أي، "تصرف السلطات الإدارية كدليل على الممارسة الفعلية للاختصاص الإقليمي في المنطقة أثناء فترة الاستعمار" (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٦، الفقرة ٦٣). وفي بعض الحالات، لم يتم فيها إنفاذ منح سند الملكية، إلاّ أن السجل، ولا سيما سجل المساحة، لا يزال يمثل "حيازة فعلية استعمارية" الأمر الذي يمكن أن يكون بمثابة دليل على وضع حدود إحدى المقاطعات.

وبعد أن أشارت الدائرة إلى القطاعات السبعة من الحدود المتفق عليها في المعاهدة العامة للسلم، فقد افترضت أنه تم التوصل إلى الحدود المتفق عليها بتطبيق المبادئ والعمليات المماثلة التي يلح على الدائرة لتطبيقها في القطاعات غير المتفق عليها. وبعد أن لاحظت الدائرة شيوع الملامح المحلية، ولا سيما الأنهار، في تحديد القطاعات المتفق عليها، فإن الدائرة قد راعت إلى حد ما ملاءمة بعض الملامح الطبوغرافية لرسم حدود قابلة للتحديد وتتسم بالملاءمة. و لم تلتجئ الدائرة هنا إلى حد بعيد إلى أي مفهوم لـ "الحدود الطبيعية"، وإنما إلى افتراض يشكل أساس الحدود التي يعمل بموجبها مبدأ الحيازة الجارية.

ومن المفروض بموجب المادة ٥ من الاتفاق الخاص، أن تضع الدائرة في اعتبارها قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق بين الطرفين، "بما في ذلك، حيثما يقتضي الأمر، أحكام" المعاهدة. ومن المفترض أن ذلك يعني أنه ينبغي أن تقوم الدائرة، حسب الاقتضاء، بتطبيق حتى المواد الموجهة في المعاهدة بشكل خاص إلى لجنة الحدود المشتركة. ومن هذه المواد المادة ٢٦ من المعاهدة، ومفادها أن تتخذ اللجنة كأساس لرسم الحدود، الوثائق الصادرة عن التاج الإسباني أو أي سلطة إسبانية أخرى، مدنية أو كنسية، أثناء فترة الاستعمار، التي تشير إلى الاختصاصات أو حدود الأراضي أو المستوطنات، وكذلك الأدلة والحجج الأخرى من النوع القانوني أو التاريخي أو الإنساني أو أي نوع آخر، التي يعرضها عليها الطرفان وتعتبر مقبولة بموجب القانون الدولي.

وبعد أن وجهت الدائرة الانتباه إلى الفرق بين مهمتها ومهمة اللجنة، التي كانت تتمثل في مجرد اقتراح خط للحدود، لاحظت أن المادة ٢٦ لا تعتبر حكماً قانونياً قابلاً للتطبيق، وإنما حكماً يتعلق بالأدلة. وفي ضوء ذلك، فقد علقت الدائرة على نوع محدد من سندات الملكية، المشار إليه بـ "سندات الملكية الرسمية الممنوحة إلى عامة الشعب"، التي تدعي السلفادور لها مركزاً خاصاً في القانون الاستعماري الإسباني، وقوانين التاج الإسباني التي تحدد بصورة مباشرة مدى الاختصاص الإقليمي لأي تقسيم من التقسيمات الإدارية، وهذه السندات، التي تدعى سندات ملكية الأراضي، على حد قول السلفادور، هي أفضل دليل ممكن فيما يتعلق بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية.

و لم تقبل الدائرة أي تفسير للمادة ٢٦ يدل على أن الطرفين قد اعتمدا بموجب المعاهدة قاعدة خاصة أو أسلوباً خاصاً لتحديد حدود الحيازة الجارية، بالاستناد إلى التقسيمات بين القرى الهندية. فالحدود الإدارية بين الوحدات الإدارية الاستعمارية الإسبانية، لا الحدود بين المستوطنات الهندية بصفتها هذه، هي التي تحولت إلى حدود دولية عام ١٨٢١.

واحتجت السلفادور بأن الأراضي المشاع التي تعتمد على سندات ملكيتها الرسمية لم تكن من الأملاك الخاصة وإنما تعود إلى المجالس البلدية للقرى المقابلة لها. ونظراً لأن السلطات البلدية وكذلك سلطات المقاطعة الاستعمارية التي أعلنت أن هذه الأراضي المشاع تعود إليها هي التي كانت تمارس الإشراف على هذه الأراضي، فإن السلفادور تؤكد أنه إذا كانت هبات الأراضي المشاع المقدمة إلى أحد المجتمعات المحلية في مقاطعة ما، تمتد إلى أراض تقع داخل مقاطعة أخرى، فإن الاشراف الإداري للمقاطعة التي ينتمي إليها المجتمع المحلي يعتبر ذا طابع تقريري لتطبيق مبدأ الحيازة الجارية، أي أن منطقة الأراضي المشاع تعود عند الاستقلال إلى الدولة التي يقع فيها هذا المجتمع المحلي. بيد أن الدائرة، التي كانت في مواجهة حالة من هذا النوع في ثلاثة من القطاعات الستة المتنازع عليها، قد تمكنت من حل المسألة دون أن تضطر إلى البت في هذه المسألة المحددة من القانون الاستعماري الإسباني، وعليه، فإنها لا ترى أي مبرر لمحاولة ذلك.

وفي حال عدم وجود صكوك تشريعية تحدد الحدود بين المقاطعات بصورة رسمية، فإن مِنح الأراضي إلى المجتمعات المحلية الهندية ليست وحدها هي التي توفر بعض الدليل على موقع الحدود، وإنما يتعدى ذلك إلى المنح المقدمة إلى الأفراد الخواص. ويجب أن يكون هناك افتراض بأن المنح من هذا القبيل تتجنب عادة التداخل بين حدود مختلف السلطات الإدارية، وحيثما كان موقع الحدود بين المقاطعات مشكوكاً فيه فإن الحدود المشتركة بين منحتين قدمتهما سلطات مقاطعتين مختلفتين قد تكون إلى حد بعيد هي الحدود التي أصبحت الحدود بين المقاطعتين. ولذلك، فقد وضعت الدائرة في اعتبارها دليل كل منحة من هذه المنح حسب معطياته وعلاقته بالحجج الأخرى، لكن دون معاملتها كأدلة قطعية بحكم الضرورة.

وفيما يتعلق بالأراضي التي لم تكن محلاً لِمَنح التاج الإسباني من مختلف الأنواع، المشار إليها بأراضي التاج، فقد وافق الطرفان على أن هذه الأراضي لم تكن دون نسبة وإنما كانت تخص مقاطعة أو أخرى وبالتالي انتقلت، عند الاستقلال، إلى سيادة دولة أو أخرى.

وفيما يتعلق بالمنح أو سندات الملكية التالية للاستقلال، التي تدعى "سندات الملكية الجمهورية"، فقد اعتبرت الدائرة أنها قد توفر بحق بعض الأدلة عن الوضع في عام ١٨٢١ وقد قدمها الطرفان بهذه الصفة.

وعلى الرغم من أن السلفادور أقرت بأن مبدأ الحيازة الجارية يمثل العنصر الرئيسي في تقرير الحدود البرية، فقد قدمت، بالاعتماد على الجزء الثاني من المادة ٢٦، الحجج المشار إليها بوصفها إما "حججاً ذات طابع إنساني" أو حججاً بالاستناد إلى الحيازة الفعلية. واعترفت هندوراس كذلك ببعض الدور التقريري لهذه الوقائع وقدمت أدلة تخصها لهذا الغرض عن أعمال الإدارة.

وقدمت السلفادور أولاً حججاً ومواد تتعلق بالضغوط الديمغرافية في السلفادور التي أوجدت حاجة إلى الأراضي، بالمقارنة مع هندوراس التي يعتبر سكانها متناثرين نسبياً والموارد الطبيعية الممتازة التي ذكر أن هندوراس تتمتع بها. بيد أن السلفادور لا تدعي على ما يبدو أنه يمكن فيما بعد تعديل الحدود القائمة على أساس مبدأ الحيازة الجارية (إلاّ بموجب اتفاق) بسبب كثافة السكان غير المتساوية. ولن تتغاضى الدائرة عن هذا البعد من أبعاد المسألة، الذي ليس له مع ذلك أي تأثير قانوني مباشر.

كما اعتمدت السلفادور على الادعاء بقيام السلفادوريين بشغل المناطق المتنازع عليها، وملكيتهم للأراضي في تلك المناطق. وقيامها بتقديم الخدمات العامة هناك وممارستها للسلطات الحكومية في تلك المناطق، وادعت، في جملة أمور، أن ممارسة السيطرة الإدارية الفعلية قد دلت على وجود "نية" بامتلاك الأراضي. وترفض هندوراس حجة "السيطرة الفعلية"، مشيرة إلى أن ذلك المفهوم لا يشير إلاّ إلى السيطرة الإدارية قبل الاستقلال. واعتبرت أنه، منذ عام ١٨٨٤ على الأقل، لا يمكن الاعتماد على أي عمل من أعمال السيادة في المناطق المتنازع عليها في ضوء واجب احترام الوضع الراهن في أي منطقة متنازع عليها. بيد أنها قدمت موادا هامة لبيان أن بإمكان هندوراس أيضاً أن تعتمد على حجج من النوع الإنساني.

وارتأت الدائرة أنها قد تأخذ في الاعتبار، في بعض الحالات، الأدلة الموثقة عن الحيازة الفعلية لفترة ما بعد الاستقلال التي تقدم مؤشرات عن حدود الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ شريطة وجود علاقة بين الحيازة الفعلية وتحديد تلك الحدود.

ووجهت السلفادور الانتباه إلى الصعوبات التي واجهتها في جمع الأدلة في بعض المناطق بسبب التدخل مع الأنشطة الحكومية بسبب أعمال العنف. وفي حين أن الدائرة قدرت هذه الصعوبات، فإنها لم تتمكن من تطبيق افتراض يتمثل في أن الأدلة غير المتوافرة من شأنها، لو قُدمت، أن تؤيد قضية طرف معين، ناهيك عن كونه افتراض وجود أدلة لم تقدم. وبالنظر لهذه الصعوبات، فقد طلبت السلفادور من الدائرة أن تنظر في ممارسة مهامها بموجب المادة ٦٦ من النظام الداخلي للمحكمة للحصول على الأدلة في الموقع. بيد أنه تم إبلاغ الطرفين بأن الدائرة لم تر من الضروري ممارسة المهام قيد البحث، ولا ممارسة سلطتها، بموجب المادة ٥٠ من النظام الأساسي، لإجراء تحقيق أو طلب رأي خبير في القضية، على نحو ما طلبته السلفادور كذلك.

*

* *

وستقوم الدائرة، فيما يتعلق بكل قطاع من القطاعات المتنازع عليها، بدراسة الأدلة عن الحيازة الفعلية في المرحلة التالية للاستعمار. وحتى عندما تولى ادعاءات الحيازة الفعلية الأهمية الواجبة، فقد يحدث في بعض المناطق، أن مواطني أحد الطرفين سيجدون أنفسهم، في أعقاب رسم حدود القطاع المتنازع عليه، في أراضي الطرف الآخر. وتثق الدائرة كل الثقة في أن الطرفين سيتخذان التدابير اللازمة لمراعاة هذه الإرادة.

وفيما يتعلق بمفهوم "التاريخ الحاسم"، لاحظت الدائرة أنه ليس هناك على ما يبدو أي سبب يحول دون إعمال الاذعان أو الاعتراف عندما تتوافر أدلة كافية تدل على أن من الواضح أن الطرفين قد قبلا بالفعل تغييراً أو تفسيراً لموقف الحيازة الجارية.

رابعاً – القطاع الأول من الحدود البرية
(الفقرات ٦٨ – ١٠٣)

يمر القطاع الأول المتنازع عليه من الحدود البرية من النقطة الثلاثية المتفق عليها حيث تلتقي حدود السلفادور وغواتيمالا وهندوراس (جبل سيرو مونتكريستو) إلى قمة جبل سيرو زابوتال (انظر الخريطة المجملة ألف في الصفحة ٤٣).

وقد اعترف كل من الطرفين بأن معظم المنطقة الواقعة بين الخطين اللذين قدماهما تطابق الأرض التي كانت محل سندات ملكية الأراضي على قمة جبل تيبانغويسير، التي مُنحت في عام ١٧٧٦ إلى الجماعة الهندية في سان فرانسيسكو دي سيتالا، التي كانت تقيم في مقاطعة سان سلفادور وتخضع لولايتها. واحتجت السلفادور بأن الأراضي الممنوحة على هذا النحو أصبحت عشية الاستقلال جزءًا من السلفادور، بحيث إن الحدود بين المقاطعتين قد تم تحديدها في عام ١٨٢١ بالحد الشمالي الشرقي للأرض المشاع في سيتالا. وأشارت هندوراس من جهة أخرى، إلى أنه عندما منح سند ملكية تلك الأراضي عام ١٧٧٦، فإن الأراضي المشمولة فيه قد ذُكر أنها تقع بالتحديد في مقاطعة غراسياس أديوس الهندوراسية، بحيث أصبحت تلك الأراضي عشية الاستقلال جزءًا من هندوراس.

وارتأت الدائرة أنه ليس من اللازم حل هذه المسألة. فجميع المفاوضات التي جرت قبل عام ١٩٧٢ بشأن النزاع حول موقع الحدود في هذا القطاع قد جرت بالاستناد إلى الأساس، الذي قبله كلا الجانبين، ومفاده أن التخوم بين الأرض المشاع في سيتالا وأوكوتبيك هي التي تعين الحدود. أما الحدود التي تتطابق مع تفسير هندوراس الراهن للأثر القانوني لسند ملكية سيتالا لعام ١٧٧٦ فقد قُدم لأول مرة في المفاوضات التي جرت في عام ١٩٧٢. وعلاوة على ذلك، فإن سند الملكية الذي منحته هندوراس في عام ١٩١٤، والموقف الذي تمسكت به هندوراس في سياق المفاوضات الثلاثية التي جرت بين السلفادور وغواتيمالا وهندوراس في الفترة ١٩٣٤ - ١٩٣٥، يؤكدان الاتفاق بين الطرفين على أن الحدود بين سيتالا وأوكوتبيك هي التي تعين الحدود بينهما. وبعد أن أشارت الدائرة إلى أن أثر مبدأ الحيازة الجارية لا يتمثل في تجميد حدود المقاطعات إلى الأبد، فقد ارتأت أن سلوك هندوراس منذ عام ١٨٨١ وحتى عام ١٩٧٢ يمكن أن يعتبر كإذعان بالحدود التي تتطابق مع الحدود بين أراضي تيبانغويسير في سيتالا وأراضي أوكوتبيك.

ثم انتقلت الدائرة إلى مسألة منطقة المثلث حيث تشير هندوراس، إلى أن سند ملكية أوكوتبيك لعام ١٨١٨ يخترق الحد الشمالي الشرقي لسيتالا، وإلى الاختلاف بين الطرفين بشأن تفسير عملية مسح سيتالا فيما يتعلق بالمنطقة الشمالية الغربية.

وفيما يتعلق بمنطقة المثلث، فإن الدائرة لم تعتبر أن هذا التداخل قد تم عن قصد، وأنه ينبغي الاستنتاج بأن هناك تداخلاً حدث على سبيل الخطأ إذا لم يكن هناك شك في أن سندي الملكية لا يتطابقان. بيد أنه يتعذر تحديد مختلف المواقع الجغرافية ذات الصلة بيقين كافٍ لبيان وجود تداخل.

وفيما يتعلق بالاختلاف حول حدوث سند ملكية سيتالا، ارتأت الدائرة أن التفسير الهندوراسي لسجل المساحة ذي الصلة بشأن هذه النقطة هو المفضل.

ثم انتقلت الدائرة إلى الجزء من المنطقة المتنازع عليها الذي يقع بين الأراضي المشمولة في سند ملكية سيتالا والنقطة الثلاثية الدولية. واحتجت هندوراس بأنه نظراً لأن الأرض في هذه المنطقة، وفقاً لعملية المسح، هي من أراضي التاج، وأن عملية المسح قد أنجزت في مقاطعة غراسياس أديوس، فإنها لا بد وأن تكون من أراضي التاج في تلك المقاطعة ومن ثم فهي حالياً جزء من هندوراس.

بيد أن السلفادور تطالب بهذه المنطقة بالاستناد إلى الحيازة الفعلية، وتشير إلى عدد من القرى أو القرى الصغيرة التي تنتمي إلى بلدية سيتالا داخل المنطقة. بيد أن الدائرة لاحظت إلى عدم وجود أدلة تثبت أن المنطقة أو سكانها كانت تخضع لإدارة تلك البلدية. كما اعتمدت السلفادور على تقرير قدمه السفير الهندوراسي يفيد بأن أراضي المنطقة المتنازع عليها تعود لسكان بلدية سيتالا في السلفادور. بيد أن الدائرة لم تعتبر هذا التقرير كافياً نظراً لأنه حتى يشكل أي عمل حيازة فعلية تتصل برسم الحدود فإنه يلزم على الأقل وجود اعتراف ما أو دليل على وجود الإدارة الفعلية لبلدية سيتالا في المنطقة، الأمر الذي لاحظت أنه لم يثبت.

كما احتجت السلفادور بأن ملكية السلفادوريين للأراضي في المنطقة المتنازع عليها والتي تبعد أقل من أربعين كيلومتراً عن الخط الذي تدعيه هندوراس كخط للحدود يبين أن المنطقة لم تكن جزءًا من هندوراس، نظراً لأنه بموجب دستور هندوراس، لا يجوز امتلاك أو حيازة الأراضي التي تقع ضمن مسافة ٤٠ كيلومتراً من الحدود إلاّ للهندوراسيين الأصليين. وقد رفضت الدائرة هذا الدفع، نظراً لأنه يتعيّن على الأقل إبراز اعتراف من نوع ما من جانب هندوراس بملكية السلفادوريين للأراضي، وليست هذه هي الحال.

ولاحظت الدائرة أنه في سياق المفاوضات التي جرت في الفترة ١٩٣٤ - ١٩٣٥ تم التوصل إلى اتفاق بشأن خط معين للحدود في هذه المنطقة. وكانت موافقة ممثلي السلفادور "مرهونة بالاستشارة"، إلاّ أن الدائرة لاحظت أنه في حين أن حكومة السلفادور لم تصادق على الأحكام المتفق عليها رهناً بالاستشارة، فإنها لم تنقضها؛ ولم تسحب هندوراس موافقتها.

واعتبرت الدائرة أن بإمكانها أن تعتمد خط عام ١٩٣٥، ويرجع ذلك في المقام الأول إلى أن معظمه يتبع مستجمعات المياه، التي توفر حدوداً واضحة ولا يشوبها الغموض؛ وكررت تأكيد رأيها بأن صلاح الملامح الطبوغرافية لتوفير حدود قابلة للتحديد بسهولة وملائمة هو الجانب المادي الذي لا ينشأ معه من المواد الموثقة أي استنتاج يشير دون أي لبس إلى حدود أخرى.

وفيما يتعلق بالمواد التي قدمتها هندوراس بشأن استيطان الهندوراسيين في المناطق المتنازع عليها وممارسة هندوراس للمهام الحكومية فيها، استنتجت الدائرة أن هذه المواد غير كافية للتأثير في القرار عن طريق الحيازة الفعلية.

وفيما يلي النتيجة التي توصلت إليها الدائرة فيما يتعلق بالقطاع الأول المتنازع عليه من الحدود البرية [1]:

"تبدأ الحدود من النقطة الثلاثية المشتركة مع غواتيمالا، 'وهي النقطة المعروفة باسم إلتريفينيو على قمة جبل سيرو مونتكريستو' ... وتمر الحدود بين السلفادور وهندوراس، من هذه النقطة باتجاه الشرق عموماً، على طول خط مستجمعات المياه، وفقاً للاتفاق الذي تم التوصل إليه في عام ١٩٣٥، وقبله ممثلو السلفادور رهناً بالاستشارة، ... وتمر الحدود وفقاً لاتفاق عام ١٩٣٥ ...، 'على طول مستجمع المياه بين نهري فريو أو سيسيكابا وديلروساريو حتى ملتقى هذا المستجمع مع مستجمع

[1] انظر الخريطة المحملة ألف المرفقة الواردة في الصفحة ٤٣؛ ولبيان حروف تعريف وإحداثيات مختلف النقاط المحددة، انظر منطوق الحكم، الوارد أعلاه، والخرائط من مقياس ١: ٠٠٠ ٥٠ المتاحة للاطلاع في سجل المحكمة.

حوض وادي بومولا' ...؛ 'وتتجه فيما بعد باتجاه الشمال الشرقي على طول مستجمع حوض وادي بومولا حتى ملتقى هذا المستجمع مع المستجمع الواقع بين وادي سيبريسالس ووادي سيدرون، وبينيا دورادا وبومولا الأصلية'...؛ 'وتمر من تلك النقطة، على طول المستجمع الأخير حتى تقاطع خطوط الوسط لواديي سيبريسالس وبومولا'...؛ 'وتتجه فيما بعد، مع مجرى النهر على طول خط الوسط لوادي بومولا، حتى النقطة الواقعة على خط الوسط الأقرب إلى علامة الحدود بومولا والتلكيزالار؛ وتتجه من تلك النقطة في خط مستقيم حتى تلك العلامة'... وتواصل من علامة الحدود تلك، في خط مستقيم باتجاه الجنوب الشرقي حتى علامة الحدود سيرو بيبيدرا مينودا ...، ثم تتجه في خط مستقيم إلى علامة الحدود سيرو زابوتال ...»

خامساً- القطاع الثاني من الحدود البرية
(الفقرات ١٠٤ - ١٢٧)

تمر الحدود في القطاع الثاني المتنازع عليه من الحدود البرية بين بينيا دي كاياغوانكا، ونقطة التقاء وادي تشيكيتا أو أوسكورا مع نهر سومبول (انظر الخريطة المجملة باء الواردة في الصفحة ٤٤). وتستند هندوراس في مطالبتها بصورة رئيسية إلى سند ملكية جوبولا لعام ١٧٤٢، الصادر في سياق النزاع الطويل الأمد بين هنود أوكوتبيك في مقاطعة غراسياس آديوس، وهنود سيتالا، في مقاطعة سان سلفادور. ويتمثل الناتج الرئيسي في تثبيت حدود أراضي جوبولا التي يدعي هنود أوكوتبيك أن لهم حقوقاً فيها والتي تعزى إلى هنود سيتالا والاتفاق بشأن هذه الحدود. بيد أنه سجل أن سكان أوكوتبيك، باعترافهم بحق سكان سيتالا في الأرض التي تم مسحها، قد طلبوا كذلك "أن يترك لهم جبل يدعى كاياغوانكا الذي يقع فوق نهر جوبولا، الذي يعتبر من أراضي التاج"، وأنه قبل هذا الطلب.

واستنتجت المحكمة أن سند ملكية جوبولا يعتبر دليلاً على أن جبل كاياغوانكا كان من أراضي التاج في عام ١٧٤٢ ونظراً لأن المجتمع المحلي في أوكوتبيك، في مقاطعة غراسياس أديوس، كان يقوم بزراعته، فقد توصلت إلى استنتاج مفاده أن الجبل كان من أراضي التاج في تلك المقاطعة، ولهذا السبب فإن الجبل كان يجب أن يشكل عشية الاستقلال جزءًا من هندوراس بالاستناد إلى مبدأ الحيازة الجارية.

ثم انتقلت الدائرة إلى موقع ومساحة الجبل، الذي يمتد، على حد قول هندوراس، على كامل المنطقة المتنازع عليها في هذا القطاع، وهو ادعاء ترفضه السلفادور. وبالإضافة إلى الحجج التي تستند إلى صياغة سند الملكية لعام ١٧٤٢، أشارت السلفادور إلى سند ملكية أوكوتبيك لعام ١٨١٨، الممنوح للمجتمع المحلي في أوكوتبيك لإعادة تقرير علامات الحدود لأراضيه، محتجة بأن جبل كاياغوانكا كان لا بد وأن يدرج في سند الملكية فيما لو كان منح حقاً إلى سكان أوكوتبيك في عام ١٧٤٢. ولم تقبل الدائرة هذه الحجة؛ واستنتجت أن هنود أوكوتبيك، في مقاطعة غراسياس أديوس، كان لهم الحق في عام ١٨٢١ في الأراضي التي تم مسحها في عام ١٨١٨، وكان لهم كذلك حقوق الانتفاع بجبل كاياغوانكا وإلى الشرق قليلاً، وأنه نظراً لأن المنطقة التي تخضع لتلك الحقوق، من أراضي التاج في مقاطعة غراسياس أديوس، فقد أصبحت عشية الاستقلال من أراضي هندوراس.

بيد أن المشكلة لا تزال تتمثل في تقرير مساحة جبل كاياغوانكا. واستنتجت الدائرة أنه لا يوجد أي دليل على حدوده، وبوجه خاص، ليس هناك أي دليل يؤيد ادعاء هندوراس بأن المنطقة المشار إليها على هذا النحو في عام ١٧٤٢ تمتد شرقاً حتى نهر سومبول، على نحو ما تدعيه هندوراس.

ثم نظرت الدائرة في الضوء الذي يمكن أن يلقيه على المسألة سند الملكية الجمهوري الذي احتجت به السلفادور، المشار إليه كسند ملكية دولتشه نومبريه دي لا بالما الممنوح عام ١٩٣٣ إلى المجتمع المحلي في لا بالما في السلفادور. واعتبرت الدائرة أن هذا السند يتسم بالأهمية من حيث إنه يبين كيفية فهم موقف الحيازة الجارية عندما تم منحه، أي بعد الاستقلال بوقت قصير. ودرست الدائرة بالتفصيل تفسير الطرفين المتعارض لهذا السند؛ ولم تقبل تفسير السلفادور الذي يمتد السند بموجبه غرباً حتى بينيا دي كاياغوانكا، ويشترك في الحدود مع الأراضي التي تم مسحها عام ١٧٤٢ من أجل سند جوبولا، واستنتجت أن هناك منطقة متوسطة لا يشملها أي من السندين. وعلى هذا الأساس، قررت الدائرة مسار الحدود الشمالية الغربية لسند دولتشه نومبريه دي لا بالما؛ ويكون الحد الشرقي، على النحو الذي يعترف به كل من الطرفين، نهر سومبول.

ثم قامت الدائرة بدراسة ثلاثة سندات ملكية جمهورية هندوراسية في المنطقة المتنازع عليها، وخلصت إلى نتيجة مفادها أنها لا تتعارض مع سند دولتشه نومبريه دي لا بالما بحيث تلقي ظلالاً من الشك على تفسيره.

ثم مضت الدائرة لدراسة الحيازة الفعلية التي يدعيها كل طرف للتثبت مما إذا كانت تؤيد الاستنتاج الذي يستند إلى السند الأخير. واستنتجت الدائرة أنه ليس هناك أي سبب لتعديل استنتاجاتها فيما يتعلق بمركز الحدود في هذه المنطقة.

ثم انتقلت الدائرة إلى مطالبة السلفادور بالقطاع المثلث على طول الحد الشمالي الغربي من سند دولتشه نومبريه دي لا بالما، الذي يدعي السلفادور بأن السلفادوريين يشغلونه وتديره السلطات السلفادورية. بيد أنه لم يعرض على الدائرة أي دليل يثبت ذلك. ولم تعتبر أن ورود جملة في رد هندوراس تعتبرها السلفادور كقبول لوجود الحيازة الفعلية السلفادورية في هذه المنطقة يمكن أن يفيد بذلك. ولما لم يكن هناك أي دليل آخر يؤيد مطالبة السلفادور

بالقطاع قيد البحث، فقد اعتبرت الدائرة أنه يعود إلى هندوراس، باعتباره يشكل جزءًا من "جبل كاياغوانكا" الذي مُنح إلى المجتمع المحلي لأوكوتبيك عام ١٧٤٢.

وانتقلت الدائرة أخيراً إلى الجزء من الحدود الواقع بين بينيا دي كاياغوانكا والحد الغربي من المنطقة المشمولة بسند ملكية دولتشه نومبريه دي لا بالما. ووجدت أن السلفادور لم تثبت أي ادعاء في أي منطقة تقع إلى الغرب من لوما دي لوس إنكينوس أو "هضبة سانتا روسا"، وهي أقصى نقطة تقع إلى الغرب من سند ملكية دولتشه نومبريه دي لا بالما. وبعد أن لاحظت الدائرة أن هندوراس اكتفت بتأكيد المطالبة، بالاستناد إلى حقوق أوكوتبيك في "جبل كاياغوانكا"، إلى الجنوب حتى الخط المستقيم الذي يصل بين بينيا دي كاياغوانكا وبداية القطاع التالي المتفق عليه، فقد اعتبرت أنه لا مبدأ "لا تجاوز في المطالب"، ولا أي إذعان مفترض من جانب هندوراس بالحدود التي تؤكدها، يمنع الدائرة من التحقيق فيما إذا كان "جبل كاياغوانكا" يمتد إلى الجنوب إلى مدى أبعد، بحيث يكون مشتركاً مع الحد الشرقي لسند حوبولا. وبالنظر إلى الإشارة الواردة في السند الأخير إلى كاياغوانكا باعتباره يقع إلى الشرق من العلامة الشرقية القصوى لجوبولا، فقد اعتبرت الدائرة أن المنطقة الواقعة بين حوبولا وأراضي لا بالما تعود إلى هندوراس، وأنه في حال عدم وجود أي معايير أخرى لتقرير الامتداد الجنوبي لتلك المنطقة، فإن الحد بين بينيا دي كاياغوانكا ولوما دي لوس إنكينوس ينبغي أن يكون خطاً مستقيماً.

وفيما يلي استنتاجات الدائرة بشأن مسار الحدود في القطاع الثاني المتنازع عليه [٢]:

"تمر الحدود من بينيا دي كاياغوانكا في خط مستقيم إلى الجنوب قليلاً من الشرق إلى لوما دي لوس إنكينوس ...، وتتجه من هناك في خط مستقيم على ارتكاز بزاوية ٤٨ درجة إلى الشمال الشرقي إلى الهضبة المعروفة باسم إلبورّو المبيّنة على الخريطة التي قدمتها السلفادور (وعلى الخرائط الهندوراسية وخرائط وكالة الولايات المتحدة لرسم الخرائط الدفاعية باسم بييدرا راجادا)... ثم تتجه الحدود من هناك في خط مستقيم إلى رأس وادي ديل كوبانتييو، وتتبع منتصف وادي كوبانتييو باتجاه مجرى النهر إلى نقطة التقائه مع نهر سومبول ...، ثم تتبع منتصف نهر سومبول باتجاه مجرى النهر إلى نقطة التقائه مع وادي تشيكيتا أو أوسكورا ..."

سادساً- القطاع الثالث من الحدود البرية
(الفقرات ١٨٢ - ١٨٥)

يقع القطاع الثالث من الحدود البرية المتنازع عليها بين علامة الحدود باكاسيو، على طول نهر باكاسيو، وعلامة الحدود بوزا ديل كاجون، على النهر المعروف باسم الأماتييو أو غوالكوكين (انظر الخريطة المجملة جيم الواردة في الصفحة ٤٥).

ومن حيث الأسباب المؤيدة لادعاءات الطرفين فإن الدائرة تقسم المنطقة المتنازع عليها إلى ثلاثة أجزاء.

في الجزء الأول، وهو المنطقة الشمالية الغربية، تحتج هندوراس بمبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ بالاستناد إلى سندات ملكية الأراضي الممنوحة بين عامي ١٧١٩ و ١٧٧٩. وتطالب السلفادور بالمقابل بالجزء الرئيسي من المنطقة بالاستناد إلى الحيازة الفعلية بعد الاستقلال أو إلى حجج ذات طابع إنساني. بيد أنها تطالب بنصيب من المنطقة كجزء من الأراضي المذكورة في سند ملكية أركاتوا لعام ١٧٢٤.

وفي الجزء الثاني، يتمثل السؤال الأساسي في صحة سند ملكية أركاتوا الذي تستند إليه السلفادور وسندات الملكية التي تحتج بها هندوراس والتي تعود إلى القرن الثامن عشر، ونطاق هذه السندات وصلتها ببعضها.

وفي الجزء الثالث، وهو القسم الجنوبي الشرقي، هناك تنازع مماثل بين سند ملكية أركاتوا وسند ملكية مفقود، وهو نومبريه دي جيسوس في مقاطعة سان سلفادور، من جهة، وسندات الملكية الهندوراسية لسان خوان دي أركاتوا، التي تكملها السندات الجمهورية الهندوراسية في لا فيرتود وسان سيباستيان ديل بالو فيردي. وتطالب السلفادور بمنطقة أخرى، تقع خارج الحدود الثابتة لسندات أركاتوا ونومبريه دي جيسوس، بالاستناد إلى الحيازة الفعلية والحجج الإنسانية.

وقامت الدائرة أولاً بتقصي حالة مبدأ الحيازة الجارية بالاستناد إلى مختلف سندات الملكية المقدمة.

فيما يتعلق بالجزء الأول من القطاع الثالث، تؤيد الدائرة ما تحتج به هندوراس من حيث المبدأ بأن حالة حدود المقاطعات السابقة للاستقلال محددة بسندات الملكية الهندوراسية للقرن الثامن عشر. وبعد أن لجأت الدائرة في البداية إلى إرجاء مسألة تحديد الحدود الجنوبية لهذه السندات بدقة، لأنه إذا وجدت ما يؤيد مطالبة السلفادور بالاستناد إلى الحيازة الفعلية، فإنه يتعيّن ألاّ يُنظر فيها، قامت الدائرة في نهاية المطاف بتقرير الحدود في هذه المنطقة بالاستناد إلى هذه السندات.

أما فيما يتعلق بالجزء الثاني من القطاع الثالث، اعتبرت الدائرة أن من المستحيل التوفيق بين جميع العلامات والمسافات والاتجاهات

[٢] انظر الخريطة المجملة باء المرفقة الواردة في الصفحة ٤٤؛ ولبيان حروف تعريف وإحداثيات مختلف النقاط المحددة، انظر منطوق الحكم، الوارد أعلاه، والخرائط من مقياس ١: ٥٠٠٠٠ المتاحة للاطلاع في سجل المحكمة.

الواردة في مختلف عمليات المساحة التي جرت في القرن الثامن عشر: وأن أقصى ما يمكن التوصل إليه هو خط يوائم بين الملامح القابلة للتحديد بدرجة عالية من الاحتمال، وتتطابق إلى حد ما مع المسافات المسجلة ولا تدع أي تباين كبير دون توضيح. واعتبرت الدائرة أن الملامح الثلاثة قابلة للتحديد وأن هذه النقاط المرجعية الثلاث تمكن من إعادة رسم الحدود بين مقاطعة غراسياس أديوس ومقاطعة سان سلفادور في المنطقة قيد النظر وبالتالي خط مبدأ الحيازة الجارية، الذي وصفته الدائرة.

وفيما يتعلق بالجزء الثالث من القطاع، اعتبرت الدائرة أن من الثابت، بالاستناد إلى سند ملكية نومبريه دي جيسوس لعام ١٧٤٢ الذي أعيد تنظيمه وعمليات المسح لعامي ١٧٦٦ و ١٧٨٦ لسان خوان دي أركاتوا، أن خط مبدأ الحيازة الجارية يتطابق مع الحدود بين هاتين الملكيتين، الذي وصفت الدائرة خطها. ولكي يتم تحديد الخط بصورة أدق، اعتبرت الدائرة أن من المشروع مراعاة سندات الملكية الجمهورية التي منحتها هندوراس في المنطقة، واستنتجت أن هذا الخط ينسجم مع ما تعتبره الموقع الجغرافي الصحيح لتلك السندات.

وبعد أن أنجزت الدائرة تقصّيها لوضع الحيازة الجارية، درست المطالب التي قدمت في كامل القطاع الثالث بالاستناد إلى الحيازة الفعلية. وفيما يتعلق بالمطالب التي تقدمت بها السلفادور لهذه الأسباب، لم تتمكن الدائرة من اعتبار المواد ذات الصلة كافية للتأثير في النتيجة التي ستتوصل إليها فيما يتعلق بحالة الحدود. وقد توصلت الدائرة إلى الاستنتاج نفسه فيما يتعلق بأدلة الحيازة الفعلية التي قدمتها هندوراس.

وفيما يلي استنتاجات الدائرة فيما يتعلق بخط الحدود في القطاع الثالث [٣]:

> "من علامة الحدود باكاسيو ... على طول نهر باكاسيو في الاتجاه المعاكس لمجرى النهر إلى نقطة ... تقع إلى الغرب من سيرو تيكولاتي أو لوس تيكولاتس؛ ويتجه من هناك عبر الوادي إلى ذروة سيرو تيكولاتي أو لوس تيكولاتس ...، ويمر خط الحدود على طول مستجمع مياه هذه الهضبة حتى يصل إلى جرف يقع على بُعد ١ كيلومتر إلى الشمال الشرقي ...؛ ويتجه من هناك في اتجاه شرقي إلى الهضبة المجاورة الواقعة فوق منبع تورينتي لا بويرتا ... ويمضي في اتجاه مجرى النهر إلى أن يلتقي بنهر غوالسينغا ...؛ وتتجه الحدود من هناك على طول منتصف نهر غوالسينغا باتجاه مجرى النهر حتى نقطة التقائه بنهر سازالابا ...، ثم تتجه عكس مجرى النهر على طول منتصف نهر سازالابا حتى نقطة التقائه بوادي إليانو نيغرو ...؛ وتتجه من هناك باتجاه الجنوب الشرقي إلى الهضبة المشار إليها ...، ومن هناك إلى ذروة الهضبة المشار إليها على الخريطة بوصفها نقطة الارتفاع ١,٠١٧ متر ...؛ وتتجه الحدود من هناك، مواصلة ميلها بدرجة أكبر إلى الجنوب، عبر النقطة الثلاثية المعروفة باسم لاكانيادا ... إلى الجرف الذي يصل بين الهضبتين المشار إليهما على خريطة السلفادور باسم سيرو إلكراكول وسيرو إلسابو ...، وتتجه من هناك إلى العلامة المبيّنة على الخرائط باسم بورتّيو إلتشوباميل ...؛ وتتجه من هناك متبعة الجرف إلى سيرو إلكاجيتي ...، ثم إلى النقطة التي يمر فيها الطريق الحالي الذي يصل من أركاتوا إلى نومبريه دي جيسوس ويمر بين سيرو إلأوكوتيّو وسيرو لاغونيتاس ...؛ وتتجه من هناك إلى الجنوب الشرقي إلى ذروة الهضبة ... المبيّنة على الخرائط بوصفها نقطة الارتفاع ٨٤٨ متراً؛ وتتجه من هناك باتجاه يميل قليلاً إلى الجنوب عن اتجاه الشرق إلى واد صغير؛ وتنحدر شرقاً إلى قعر هذا الوادي حتى ملتقاه مع نهر أماتيّو أو غوالكوكين ...؛ ثم تتبع الحدود منتصف نهر غوالكوكين باتجاه مجرى النهر إلى بوزا ديل كاجون ...، وهي النقطة التي يبدأ منها قطاع الحدود التالي المتفق عليه."

سابعاً- القطاع الرابع من الحدود البرية
(الفقرات ١٨٦ - ٢٦٧)

يقع القطاع الرابع وهو أطول قطاع متنازع عليه من الحدود البرية، والذي يشمل كذلك أكبر منطقة متنازع عليها، بين منبع جدول أوريلا وعلامة الحدود مالباسو دي سيميلاتيون (انظر الخريطة المجملة دال الواردة في الصفحة ٤٦).

وتتمثل المسألة الرئيسية في هذا القطاع، فيما يخص حجم المنطقة المعنية على الأقل، فيما إذا كانت الحدود تتبع نهر نيغرو - كياغارا، كما تؤكد هندوراس، أو تتبع خطاً يمر على بعد حوالي ٨ كيلومترات إلى الشمال كما تحتج السلفادور. وتتمثل المسألة، حسب مبدأ الحيازة الجارية، فيما إذا كانت مقاطعة سان ميغيل، التي أصبحت جزءًا من السلفادور عشية الاستقلال، تمتد إلى الشمال من ذلك النهر أم لا أو على العكس من ذلك ما إذا كان النهر عام ١٨٢١ هو الذي يشكل الحدود بين تلك المقاطعة ومقاطعة كوماياغوا، التي أصبحت جزءًا من هندوراس. وتستند السلفادور إلى سند ملكية صادر عام ١٧٤٥ إلى جماعات آرامبالا وبركين في مقاطعة سان ميغيل؛ وتمتد الأراضي الممنوحة بموجب هذا السند إلى الشمال والجنوب من نهر نيغرو - كياغارا، إلاّ أن هندوراس تدفع بأن الأراضي التي تقع شمال ذلك النهر تتبع إلى مقاطعة كوماياغوا.

وقامت الدائرة أولاً بترتيب الأحداث ذات الصلة، ولا سيما النزاع الذي وقع بين جماعة الهنود في آرامبالا وبركين، في مقاطعة سان ميغيل، وجماعة الهنود المستقرة في جوكورا أو حكوارا في

---

[٣] انظر الخريطة المجملة جيم المرفقة الواردة في الصفحة ٤٥؛ ولبيان حروف تعريف وإحداثيات مختلف النقاط المحددة، انظر منطوق الحكم، الوارد أعلاه، والخرائط من مقياس ١: ٥٠ ٠٠٠ المتاحة للاطلاع في سجل المحكمة.

مقاطعة كوماياغوا. وكان وضع الحدود بين مقاطعة سان ميغيل ومقاطعة كوماياغوا إحدى المسائل الرئيسية في النزاع بين الجماعتين، الأمر الذي أدى إلى صدور حكم قضائي في عام ١٧٧٣. وفي عام ١٨١٥، أصدرت المحكمة العقارية الملكية العليا قراراً بتثبيت حقوق هنود آرامبالا - بركين. وقد أشار الطرفان على نطاق واسع إلى هذين القرارين لتأييد ادعائهما فيما يتعلق بموقع الحدود؛ بيد أن الدائرة ترددت في بناء استنتاجها، من جهة أو أخرى، على أساس قرار عام ١٧٧٣ و هي لا تعتبر قرار عام ١٨١٥ قطعياً كلية فيما يتعلق بموقع الحدود بين المقاطعتين.

ثم نظرت الدائرة في دفع قدمته هندوراس ومفاده أن السلفادور سبق أن أقرت عام ١٨٦١ بأن أراضي آرامبالا - بركين تمتد عبر الحدود بين المقاطعتين. وأشارت إلى مذكرة مؤرخة ١٤ أيار/مايو ١٨٦١ اقترح فيها وزير خارجية السلفادور إجراء مفاوضات لحل النزاع الطويل الأمد بين سكان قريتي آرامبالا وبركين، من جهة، وسكان قرية جكوارا، من جهة أخرى، وإلى تقرير عمال المساحة الذين تم تعيينهم لحل النزاع بين القرى. واعتبرت أن هذه المذكرة ذاتُ شأن لا بوصفها، بالفعل، اعترافاً بأن أراضي جماعة آرامبالا - بركين كانت، قبل الاستقلال، متداخلة بين حدود المقاطعتين، وإنما بوصفها اعترافاً بأنها، نتيجة لذلك، تتداخل بين الحدود الدولية.

ثم انتقلت الدائرة إلى الجزء الجنوبي الغربي من الحدود المتنازع عليها، المشار إليه باسم القطاع الفرعي كولومونكاغوا. وتتمثل المشكلة هنا، بعبارات عامة، في تحديد مساحة أراضي كولومونكاغوا، في مقاطعة كوماياغوا (هندوراس)، إلى الغرب، وأراضي جماعات آرامبالا - بركين وتورولا، في مقاطعة سان ميغيل (السلفادور)، إلى الشرق والجنوب الشرقي. ويستند الطرفان إلى سندات الملكية وغيرها من وثائق فترة الاستعمار؛ وقدمت السلفادور أيضاً قياساً وسند ملكية مجدد لعام ١٨٤٤. ولاحظت الدائرة أنه ناهيك عن صعوبات تحديد علامات الأراضي والتوفيق بين مختلف عمليات المسح، فإن الشكوك التي يلقيها كل طرف على قانونية أو صحة سندات الملكية التي يحتج بها الطرف الآخر تزيد المسألة تعقيداً.

وبعد أن قامت الدائرة بإدراج سندات الملكية والوثائق التي يدعي هذا الطرف أو ذاك بصحتها حسب ترتيبها الزمني، قامت بتقييم خمس من هذه الوثائق التي اعترض عليها الطرفان لمختلف الأسباب.

ومضت الدائرة في القيام، بالاستناد إلى دراسة سندات التمليك وتقييم الحجج التي قدمها الطرفان بصددها، بتحديد خط الحيازة الجارية في القطاع الفرعي قيد النظر. وبعد أن قررت أن الحدود المشتركة بين المقاطعات هي في إحدى المناطق، نهر لاس كانياس، اعتمدت الدائرة على افتراض أن من المرجح أن تتبع الحدود خط النهر ما دام مجراه يمر في الاتجاه العام نفسه.

ثم انتقلت الدائرة إلى الجزء النهائي من الحدود بين نهر لاس كانياس ومنبع جدول أوريلا (النقطة النهائية من القطاع). وفيما يتعلق بهذا الجزء، قبلت الدائرة الخط الذي ادعته هندوراس بالاستناد إلى سند ملكية صادر عام ١٦٥٣.

ثم تناولت الدائرة مطالبة السلفادور، بالاستناد إلى صلة مبدأ الحيازة الجارية بمفهوم أراضي التاج، بالمناطق الواقعة إلى الغرب والجنوب الغربي من الأرض التي تشملها الأراضي المشاع آرامبالا - بركين، وتقع على جانبي نهر نيغرو - كياغارا، ويحدها إلى الغرب نهر نيغرو - بيشيغوال. وحكمت الدائرة لصالح جزء من مطالبة السلفادور، إلى الجنوب من نهر نيغرو - بيشيغوال، إلاّ أنها لم تتمكن من قبول الباقي.

وتناولت الدائرة أخيراً الجزء الشرقي من خط الحدود، الذي يمر بين نهر نيغرو - كياغارا ومالباسو دي سيميلاتيون. وتتمثل المشكلة الأوّلية في أن الطرفين لا يوافقان على موقع مالباسو دي سيميلاتيون، بالرغم من أن هذه النقطة تحدد إحدى القطاعات المتفق عليها من الحدود على النحو المسجل في المادة ١٦ من معاهدة السلام لعام ١٩٨٠، إذ أن الموقعين المتنازع عليهما يبعدان عن بعضهما مسافة ٥٠٠ ٢ متر. ولذلك، فقد خلصت الدائرة إلى استنتاج مفاده أن هناك نزاعاً بين الطرفين بشأن هذه النقطة، يتعيّن عليها حله.

ولاحظت اللجنة أن هذا النزاع هو جزء من الخلاف الذي يتعلق بخط الحدود بعد مالباسو دي سيميلاتيون، في القطاع الذي يعتبر متفقاً عليه. وعلى الرغم من أنها لا تعتبر أن لها الولاية لحل المسائل المتنازع عليها في قطاع "متفق عليه"، فإنها لا تعتبر أن وجود هذا الخلاف يؤثر في ولايتها لتقرير الحدود حتى مالباسو دي سيميلاتيون ضمناً.

وبعد أن لاحظت الدائرة أن أيّاً من الطرفين لم يقدم أي دليل على الإطلاق فيما يتعلق بخط الحيازة الجارية في هذه المنطقة، وبعد أن اقتنعت بأن من المستحيل تحديد هذا الخط في هذه المنطقة، فقد اعتبرت أن من الصواب العودة إلى الإنصاف طبقاً للقانون، بالتلازم مع رسم الحدود لعام ١٨٦٩ الذي لم يصادق عليه. واعتبرت الدائرة أن بإمكانها أن تلجأ في هذه الحالة إلى الخط المقترح عندئذ في المفاوضات، كحل معقول ومنصف في جميع الظروف، وخاصة نظراً لأنه ليس هناك في سجلات المفاوضات ما يشير إلى أي خلاف أساسي بين الطرفين بشأن ذلك الخط.

ثم نظرت الدائرة في مسألة الحيازة الفعلية التي تدعيها السلفادور في المنطقة الواقعة إلى الشمال من نهر نيغرو - كياغارا، التي تُبيِّن للدائرة أنها تقع على الجانب الهندوراسي من خط الحيازة الجارية، بالإضافة إلى المناطق التي تقع خارج هذه الأراضي. وبعد استعراض الأدلة التي قدمتها السلفادور، تبيَّن للدائرة أنه ليس بإمكانها، إلى الحد الذي تتمكن فيه من عزو مختلف أسماء الأماكن إلى المناطق المتنازع عليها وإلى حدود مبدأ الحيازة الجارية، أن تعتبر هذه المواد كأدلة

كافية على أي نوع من الحيازة الفعلية التي يمكن أن توضع في الاعتبار في تقرير الحدود.

ولدى عودة الدائرة إلى الحيازة الفعلية التي تدعيها هندوراس، لم تجد هنا أي أدلة كافية على الحيازة الفعلية الهندوراسية في منطقة تبيّن بوضوح أنها تقع على الجانب السلفادوري من خط الحدود لتبرير الشك بأن تلك الحدود تمثل خط مبدأ الحيازة الجارية.

وفيما يلي الاستنتاج الذي خلصت إليه الدائرة بشأن خط الحدود في القطاع المتنازع عليه [4]:

"تتجه الحدود من منبع جدول أوريلا... عبر مضيق إلجوبو إلى منبع جدول كويفا هيديوندا...، ثم تنحدر إلى منتصف ذلك الجدول إلى نقطة التقائه مع نهر لاس كانياس...، ثم تسير متبعة منتصف النهر عكس اتجاه النهر حتى نقطة... تقع قرب مستوطنة لاس بيليتاس؛ ثم تتجه من هناك شرقاً فوق مضيق... إلى هضبة"، ثم تتجه إلى الشمال الشرقي إلى نقطة على نهر نيغرو أو بيشيغوال...؛ ثم تسير على طول منتصف نهر نيغرو أو بيشيغوال في اتجاه مجرى النهر إلى نقطة التقائه مع نهر نيغرو - كياغارا...؛ ثم تتجه على طول منتصف نهر نيغرو - كياغارا عكس اتجاه النهر حتى علامة الحدود لاس بيلاس...، وتسير من هناك في خط مستقيم إلى مالباسو دي سيملاتيون على النحو الذي حددته هندوراس."

ثامناً- القطاع الخامس من الحدود البرية
(الفقرات ٢٦٨ - ٣٠٥)

يمتد القطاع الخامس المتنازع عليه من "النقطة التي تقع على الحافة الشمالية لنهر تورولا حيث يلتقي مع الجدول المائي مانسوبوكاغوا" إلى باسو دي أونير في نهر أونير (انظر الخريطة المجملة هاء الواردة في الصفحة ٤٧).

وتستند مطالبة السلفادور أساساً إلى سند ملكية ممنوح لقرية بولوروس، في مقاطعة سان ميغيل، في عام ١٧٦٠، في أعقاب عملية المسح؛ وخط الحدود الذي تدعيه السلفادور هو ما تعتبره الحد الشمالي من الأراضي المشمولة في ذلك السند، ما عدا قطاع ضيق على الجانب الغربي، الذي تطالب به بالاستناد إلى "حجج إنسانية".

وعلى الرغم من أن هندوراس تنازع في تفسير السلفادور الجغرافي لسند ملكية بولوروس، فإنها تقر أنه يمتد عبر جزء من نهر تورولا، إلاّ أنها تدعي مع ذلك بأن الحدود اليوم ينبغي أن تتبع ذلك النهر. وتحتج بأن الجزء الشمالي من الأراضي المشاع الممنوحة إلى بولوروس في عام ١٧٦٠، بما فيها جميع الأراضي التي تقع شمال النهر وتمتد كذلك إلى جنوبه، كانت سابقاً أرض سان ميغيل دي سابيغر، وهي قرية زالت من الوجود بسبب وباء حل بها حوالي عام ١٧٣٤، وأن تلك القرية كانت ضمن ولاية كوماياغوا، بحيث إنه على الرغم من أن تلك الأراضي مُنحت إلى بولوروس، فإنها لا تزال ضمن تلك الولاية. ويستنتج منطقياً، حسب ما تدعيه هندوراس، أن خط مبدأ الحيازة الجارية يمر عبر الحدود بين تلك الأراضي وأراض بولوروس الأخرى؛ إلاّ أن هندوراس تقر بأنها، نتيجة للأحداث التي وقعت عام ١٨٥٤، قبلت بحد يقع إلى أقصى الشمال، يشكله نهر تورولا. وتطالب هندوراس بالمقابل بأراضي بولوروس التي تقع إلى الشمال من النهر بالاستناد إلى أن السلفادور قد قبلت، في القرن التاسع عشر بحدود نهر تورولا. أما الجزء الغربي من المنطقة المتنازع عليها، التي تعتبر هندوراس أنه يقع خارج سند ملكية بولوروس، فتطالب به هندوراس كجزء من أراضي كاكاوتريك، وهي قرية تقع ضمن ولاية كوماياغوا.

وبعد أن لاحظت الدائرة أن سلطات مقاطعة سان ميغيل هي التي منحت سند ملكية بولوروس، فقد اعتبرت أنه يتعيّن افتراض أن الأراضي المشمولة في المسح تقع جميعها داخل ولاية سان ميغيل، وهو افتراض يؤيده النص حسبما تلاحظ الدائرة.

وبعد أن قامت الدائرة بفحص المواد المتوافرة فيما يتعلق بوجود قرية سان ميغيل دي سابيغر وموقعها ومساحتها، فقد خلصت إلى استنتاج مفاده أن مطالبة هندوراس بهذه القرية المنقرضة لا يؤيدها أي دليل كافٍ؛ ولذلك، فإنه لا يتعيّن عليها أن تخوض في مسألة تأثير إدراج أرض تابعة لولاية ما في أراضي التاج التابعة لولاية أخرى. وقد خلصت إلى استنتاج مفاده أن الأرض الممنوحة عام ١٧٦٠ إلى قرية بولوروس، في مقاطعة سان ميغيل كانت تقع بكاملها في تلك المقاطعة وبالتالي فإن حدود المقاطعة تتجاوز الحد الشمالي لتلك الأرض أو تتطابق معها. ولما لم يكن بالمثل هناك أي دليل على أي تغيير في الوضع بين عامي ١٧٦٠ و ١٨٢١، فإن خط الحيازة الجارية يمكن أن يعتبر أنه كان في الموقع نفسه.

ثم قامت الدائرة بدراسة ادعاء هندوراس بأنه أيّاً كان الوضع عام ١٨٢١، فإن السلفادور، بتصرفها بين عامي ١٨٢١ و ١٨٩٧، قد قبلت بحدود نهر تورولا. ويتمثل التصرف قيد البحث في قيام حكومة السلفادور عام ١٨٤٢، بمنح سند ملكية إلى عزبة يدعي كل من الطرفين أنها اقتطعت من أراضي بولوروس ورد فعل السلفادور أو عدم ردها على قيام هندوراس في عامي ١٨٥٦ و ١٨٧٩ بمنح سندي ملكية لأراضي تقع إلى الشمال من نهر تورولا. ومن دراسة هذه الأحداث، فإن الدائرة لم تجد من الممكن تأييد ادعاء هندوراس بأن السلفادور قبلت بحدود نهر تورولا في المنطقة ذات الصلة.

ومضت الدائرة في تفسير مساحة أراضي بولوروس كما تم مسحها في عام ١٧٦٠، حسب ظاهر النص وفي ضوء التطورات التي وقعت بعد عام ١٨٢١. وبعد تحليل مطول ومفصل لسند ملكية

---

[4] انظر الخريطة المجملة دال المرفقة الواردة في الصفحة ٤٦؛ ولبيان حروف تعريف وإحداثيات مختلف النقاط المحددة، انظر منطوق الحكم، الوارد أعلاه، والخرائط من مقياس ١: ٠٠٠ ٥٠ المتاحة للاطلاع في سجل المحكمة.

بولوروس، فقد خلصت الدائرة إلى استنتاج مفاده أن التفسير الذي قدمه كل من الطرفين لهذا السند لا يمكن أن يتوافق مع علامات الأراضي والمسافات ذات الصلة؛ وقد تبلور عدم الاتساق أثناء المفاوضات التي أدت إلى اتفاقية كروز – ليتونا عام ١٨٨٤ التي لم يصادق عليها. وفي ضوء بعض سندات الملكية الجمهورية، فقد توصلت الدائرة إلى تفسير لسند ملكية بولوروس ولو لم يكن منسجماً كل الانسجام مع جميع البيانات ذات الصلة، فإنه يوفر توافقاً أفضل من تفسير أي من الطرفين. وفيما يتعلق بسندات الأملاك المجاورة، فقد كان من رأي الدائرة، بناءً على المواد المتوافرة، أنه يتعذر التوصل إلى خريطة لسند ملكية بولوروس يتفق تماماً مع عملية مسح كاكاوتريك.

وفي الجزء الشرقي من القطاع، لاحظت الدائرة أن الطرفين يوافقان على أن نهر أونير يشكل حدود أراضيهما لبعض المسافة عكس اتجاه النهر إلى نقطة "باسو دي أونير". إلاّ أنهما لا يتفقان بشأن أي الرافدين الذي ينبغي اعتباره منبع نهر أونير. وتدعي هندوراس أن الحدود بين نهر أونير ومنبع نهر تورولا تتمثل في خط مستقيم يتطابق مع الحد الجنوبي الغربي للأراضي المشمولة في سند الملكية الهندوراسي لسان أنطونيو دي بادوا لعام ١٧٣٨. وبعد تحليل سند ملكية بولوروس وعمليتي مسح سان أنطونيو لعام ١٦٨٢ وعام ١٧٣٨. فقد تبيّن للدائرة أنها ليس مقتنعة بالحجة الهندوراسية بأن أراضي سان أنطونيو تمتد إلى الغرب عبر نهر أونير وتعتبر أن النهر هو الذي يشكل خط الحيازة الجارية، على نحو ما تدعيه السلفادور.

ويشكل نهر تورولا الحدود بين أراضي بولوروس ونقطة بداية القطاع إلى الغرب من أراضي بولوروس، نظراً لأن ادعاء السلفادور في الأراضي التي تقع شمالي النهر يستند إلى سند ملكية بولوروس وحده (ما عدا القطاع الذي يقع إلى الغرب التي تطالب به بالاستناد إلى "حجج إنسانية")، وفيما يتعلق بقطاع الأراضي الذي تطالب به السلفادور إلى الغرب، فقد اعتبرت الدائرة، أنه لا يمكن تأييد هذا الطلب لعدم توافر الأدلة.

وبعد أن انتقلت الدائرة أخيراً إلى أدلة الحيازة الفعلية التي قدمتها هندوراس فيما يتعلق بجميع القطاعات الستة، خلصت إلى أن هذه الأدلة لا تكفي لتبرير إعادة النظر في استنتاجها فيما يتعلق بخط الحدود.

وفيما يلي النتيجة التي خلصت إليها اللجنة بشأن خط الحدود في القطاع الخامس المتنازع عليه [٥]:

"تتجه الحدود من نقطة التقاء نهر تورولا مع الجدول المائي المعرف في المعاهدة العامة للسلام باسم وادي مانسوبوكاغوا وسط نهر تورولا عكس اتجاه النهر حتى نقطة التقائه مع الجدول المائي المعروف باسم وادي ديل أرينال أو وادي دي أسيتونو ...؛ ثم تسير بموازاة وسط ذلك الجدول إلى نقطة [أ]، عند منبعه أو من القرب منه ...، ثم تسير في خط مستقيم إلى الشمال تقريباً من شرقي هضبة يبلغ ارتفاعها حوالي ١١٠٠ متر ...؛ ثم تسير في خط مستقيم إلى هضبة بالقرب من نهر أونير ...، وتتابع باتجاه أقرب نقطة على نهر أونير؛ ثم تسير باتجاه مجرى النهر بموازاة وسط ذلك النهر حتى نقطة تعرف باسم باسو دي أونير ...".

تاسعاً- القطاع السادس من الحدود البرية (الفقرات ٣٠٦ – ٣٢٢)

القطاع السادس والأخير المتنازع من الحدود البرية هو القطاع الذي يقع بين نقطة على نهر غواسكوران تعرف باسم لوس أماتيس، ومياه خليج فونسيكا (انظر الخريطة المحملة واو الواردة في الصفحة ٤٨). وتدعي هندوراس أن نهر غواسكوران كان يشكل عام ١٨٢١ الحدود بين الوحدات الاستعمارية التي ورثتها الدولتان، وأنه لم يقع هناك أي تغيير مادي في مجرى النهر منذ عام ١٨٢١، ولذلك، فإن الحدود تسير مع مجرى النهر الحالي الذي يصب في الخليج إلى الشمال الغربي من جزر راماديتاس في خليج لايونيون. بيد أن السلفادور تدعي أن المجرى السابق للنهر هو الذي يحدد الحدود وأنه يمكن تقصي هذا المجرى الذي يصل إلى الخليج عند نقطة إستيرو لاكوتو.

وقد بدأت الدائرة بدراسة حجة يبنيها السلفادور على التاريخ. ويتفق الطرفان على أن النهر المسمى غواسكوران كان يشكل أثناء فترة الاستعمار الحدود بين مقاطعة سان ميغيل وألكالديا مايور دي ميناس في تيغوسيغالبا. وأن السلفادور قد خلفت عشية الاستقلال في أراضي تلك المقاطعة؛ إلاّ أن السلفادور تنكر أن هندوراس قد حازت أي حق على الأراضي السابقة لألكالديا مايور دي ميناس في تيغوسيغالبا، الذي لم تكن على حد قول السلفادور عام ١٨٢١ تتبع مقاطعة هندوراس وإنما كانت بمثابة كيان مستقل. بيد أن الدائرة لاحظت أن السلفادور وهندوراس، بالاستناد إلى الحيازة الجارية، قد ورثت جميع الأراضي الاستعمارية ذات الصلة، وأنها لم تدع أي أرض مباحة شاغرة، وأن ألكالديا مايور السابق لم يكن في أي وقت بعد عام ١٨٢١ دولة مستقلة بالإضافة إليهما. ويتعيّن أن تنتقل أراضيه إما إلى السلفادور او إلى هندوراس وتفهم الدائرة أنها انتقلت إلى هندوراس.

ولاحظت الدائرة أن حجة السلفادور القانونية، بالاستناد إلى أن القاع السابق لنهر غواسكوران يشكل حدود الحيازة الجارية، تتمثل في أنه حيثما يكون مجرى نهر ما هو الذي يشكل الحدود يقوم الجدول فجأة بتشكيل قاع جديد، فهذه العملية من "الانفصال" لا تحدث أية تغيير في الحدود، التي تظل على طول القناة القديمة. و لم

---

[٥] انظر الخريطة المحملة هاء المرفقة الواردة في الصفحة ٤٧؛ ولبيان حروف تعريف وإحداثيات مختلف النقاط المحددة، انظر منطوق الحكم، الوارد أعلاه، والخرائط من مقياس ١: ٥٠٠٠٠ المتاحة للاطلاع في سجل المحكمة.

يسجل حدوث أي تغيير مفاجئ في مجرى النهر تم إبلاغ الدائرة به، إلاّ أن الدائرة اقتنعت بأن مجرى النهر كان سابقاً يختلف اختلافاً جذرياً عن مجراه الحالي، ومن ثم فقد يستدل بصورة معقولة على حدوث انفصال. ولاحظت الدائرة أنه ليس هناك أي دليل علمي على أن المجرى السابق يتمثل في أن النهر كان يتدفق في إستيرو لاكوتو لا في أي خليج من الخلجان الصغيرة المجاورة الأخرى على الساحل.

وتتمثل قضية السلفادور على ما يبدو في أنه إذا كان التغيير في مجرى النهر قد حدث بعد عام ١٨٢١، وأن النهر كان يمثل الحدود التي أصبحت بموجب مبدأ الحيازة الجارية بمثابة الحدود الدولية، وأنه كان يمكن الإبقاء عليها كما هي بحكم قاعدة من قواعد القانون الدولي؛ وإذا كان المجرى قد تغير قبل عام ١٨٢١ ولم يجر أي تغيير بعد عام ١٨٢١، فإن مطالبة السلفادور بالمجرى "القديم" على أنه هو الحدود الحديثة تستند إلى قاعدة بشأن الانفصال ليست من قواعد القانون الدولي وإنما من قواعد القانون الاستعماري الإسباني. ولم تلتزم السلفادور بأي رأي بشأن وضع النهر في عام ١٨٢١، إلاّ أنها تحتج بأن القاعدة المتعلقة بالانفصال والتي تؤيد مطالبتها كانت جزءًا من القانون الاستعماري الإسباني.

بيد أنه كان من رأي الدائرة ، أن أي ادعاء من جانب السلفادور بأن الحدود تتبع مجرى قديماً للنهر تخلى عنه في وقت ما قبل عام ١٨٢١ يجب أن يرفض. وهو ادعاء قدم لأول مرة في عام ١٩٧٢ ولا يتفق مع التاريخ السابق للنزاع.

ثم انتقلت الدائرة إلى الأدلة المتعلقة بمجرى نهر غواسكوران في عام ١٨٢١، وتستند السلفادور إلى بعض سندات ملكية الأراضي الخاصة بداية من عملية المسح لعام ١٦٩٥. وقدمت هندوراس سندات ملكية أراض يرجع تاريخها إلى القرن السابع عشر والقرن التاسع عشر بالإضافة إلى خريطة أو رسم توضيحي لخليج فونسيكا أعدتها بعثة في الفترة ١٧٩٤ - ١٧٩٦، وخريطة مؤرخة ١٨٠٤.

واعتبرت الدائرة أن تقرير البعثة التي انتهت بإعداد خريطة عام ١٧٩٦، والخريطة نفسها، يدعان مجالاً ضئيلاً للشك بأن نهر غواسكوران كان في عام ١٨٢١ يسير في مجراه الحالي. وهو يؤكد أن خريطة عام ١٧٩٦ لا يفهم منها أنها تشير إلى حدود أو تقسيمات سياسية، وإنما إلى تصوير بصري لما تم تسجيله في التقرير المعاصر. ولم تجد الدائرة أي صعوبة في إسناد الاستنتاج إلى تقرير البعثة مقترناً بالخريطة.

وأضافت الدائرة أنه يمكن أن يضفي وزن مماثل على سلوك الطرفين في مفاوضات عامي ١٨٨٠ و ١٨٨٤. ففي عام ١٨٨٤ اتفق على أن يعتبر نهر غواسكوران بمثابة الحدود بين الجمهوريتين، "من مصبه في خليج فونسيكا ... عكس اتجاه النهر إلى نقطة التقائه مع غواجينيكويل أو نهر بيسكادو ..."، ويشير سجل عام ١٨٨٠ إلى أن الحدود تتبع مجرى النهر من مصبه "عكس مجرى النهر باتجاه الشمال الشرقي"، أي الاتجاه الذي يتخذه المجرى الحالي، لا المجرى القديم الافتراضي للنهر. كما لاحظت الدائرة أن أي تفسير لهذه النصوص على أنها تشير إلى المجرى القديم للنهر هو أمر لا يحتمل في ضوء مواد الخرائط العائدة لتلك الفترة، التي يفترض أنها متاحة للمندوبين، والتي تشير بشكل ساحق إلى كون النهر عندئذ في مجراه الحالي ويشكل الحدود الدولية.

وبعد أن التفتت الدائرة إلى إشارة السلفادور إلى أن نهر غواسكوران كان سيعود إلى مجراه القديم لو لم يمنع من ذلك نتيجة للحائط أو السد التي بنته هندوراس في عام ١٩١٦، فإنها لم تعتبر أن هذا الادعاء، ولو ثبت، سيؤثر في قرارها.

وينقسم النهر عند مصبه في خليج يونيون إلى عدة فروع، يفصل بينها جزر وجزيرات. وقد أشارت هندوراس إلى أن الحدود التي تدعيها تمر إلى الشمال الشرقي من هذه الجزر، مما يدعها جميعاً في إقليم هندوراس. وبعد أن دفعت السلفادور بأن الحدود لا تتبع مجرى نهر غواسكوران الحالي على الإطلاق، فإنها لم تعرب عن أي رأي بشأن ما إذا كان الخط الذي يتبع ذلك المجرى ينبغي أن يمر إلى الشمال الغربي أو إلى الجنوب الشرقي من الجزر أو بينها. والمنطقة المعنية صغيرة جداً والجزيرات المشار إليها ليست على ما يبدو مأهولة أو قابلة للسكنى. بيد أن الدائرة اعتبرت أنها لن تنجز مهمتها المتمثلة في رسم حدود القطاع السادس إذا تركت مسألة الاختيار بين أحد المصبين الحاليين لنهر غواسكوران بوصفه وضع خط الحدود دون حل. ولاحظت في الوقت نفسه أن المواد التي يتعيّن أن تبدي القرار عليها غير كافية. وبعد أن قامت الدائرة بوصف الموقف الذي اتخذته هندوراس منذ المفاوضات المعقودة عام ١٩٧٢، بالإضافة إلى موقفها أثناء عمل لجنة الحدود المشتركة وما قدمته من طلبات، اعتبرت أنها قد تؤيد البيانات الهندوراسية المقدمة ذات الصلة بالعبارات التي قدمت فيها.

وفيما يلي النتيجة التي خلصت إليها الدائرة بشأن القطاع السادس المتنازع عليه [٦]:

"تبدأ الحدود من النقطة المعروفة باسم لوس أماتيس ... في منتصف قاع نهر غواسكوران حتى نقطة انبثاقه في مياه باهيا لا يونيون، في خليج فونسيكا، وتمر إلى الشمال الغربي من جزر رامادیتاس".

عاشراً- الوضع القانوني للجزر
(الفقرات ٣٢٣ - ٣٦٨)

الجزر الرئيسية في الخليج مبينة على الخريطة المحملة زاي المرفقة في الصفحة ٤٩. وطلبت السلفادور إلى الدائرة أن تعلن بأن لها

---

[٦] انظر الخريطة المحملة واو المرفقة الواردة في الصفحة ٤٨؛ ولبيان حروف تعريف وإحداثيات مختلف النقاط المحددة، انظر منطوق الحكم، الوارد أعلاه، والخرائط مقياس ١ : ٠٠٠ ٥٠ المتاحة للاطلاع في سجل المحكمة.

السيادة على جميع الجزر داخل الخليج باستثناء زكاتي غراندي وفارالونيس؛ وطلبت هندوراس إليها أن تعلن أن جزيرتي مينغويرا ومينغويريتا هما محل نزاع بين الطرفين وأن هندوراس تتمتع بالسيادة عليهما.

وقد رأت الدائرة أن الحكم الوارد في الاتفاق الخاص الذي يقرر الوضع القانوني للجزر يخولها الولاية فيما يتعلق بجميع الجزر الواقعة في الخليج. بيد أن التقرير القضائي مطلوب بصدد الجزر التي هي محل نزاع بين الطرفين فقط؛ وهذا يستبعد، في جملة أمور، جزر فارالونيس، التي يعترف الطرفان أنها تعود إلى نيكاراغوا.

واعتبرت الدائرة مبدئياً أن وجود نزاع على الجزر يمكن أن يستخلص من الحقيقة المتمثلة بكونها محل مطالبات محددة وموضع جدال. وبعد أن لاحظت الدائرة أن السلفادور قد قدمت مطالبتها بجزيرة إلتيغر مدعومة بحجج وأن هندوراس قدمت حججاً مقابلة، ولو بهدف اظهار أنه ليس هناك أي نزاع بشأن إلتيغر، فقد اعتبرت أنه إما منذ عام ١٩٨٥ أو منذ أن أدمجت المسألة في هذه الإجراءات، فإن الجزر المتنازع عليها هي إلتيغر ومينغويرا ومينغويريتا.

بيد أن هندوراس تدعي بأنه نظراً لأن المعاهدة العامة للسلم لعام ١٩٨٠ تستخدم نفس العبارات الواردة في الفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاق الخاص، فإن ولاية الدائرة يجب أن تقتصر على الجزر التي هي محل نزاع وقت إبرام المعاهدة، أي مينغويرا ومينغويريتا، لأن السلفادور لم تطالب بجزيرة إلتيغر إلاّ في عام ١٩٨٥. بيد أن الدائرة لاحظت أن مسألة ما إذا كانت جزيرة ما محل نزاع هي مسألة وثيقة الصلة لا بالنسبة لمسألة وجود الولاية، بل بمسألة ممارستها. كما تدعي هندوراس أنه لم يكن هناك أي نزاع حقيقي على جزيرة إلتيغر، التي تعترف السلفادور منذ عام ١٨٥٤ بانتمائها إلى هندوراس، إلاّ أن السلفادور طالبت بها بشكل متأخر في حركة سياسية أو تكتيكية. ولاحظت اللجنة أنه لو تبيّن لها أنه ليس هناك أي نزاع فإن ذلك يقتضي منها أولاً أن تقرر أن ادعاء السلفادور باطل من أساسه، وأن ذلك لا يمكن أن يعتبر إلاّ بمثابة البت في النزاع. ولذلك فقد خلصت الدائرة إلى نتيجة مفادها أنه ينبغي لها أن تقرر ما اذا كانت هندوراس أو السلفادور تتمتع بالولاية على كل من جزر إلتيغر ومينغويرا ومينغويريتا.

وتدعي هندوراس بأنه بمقتضى المادة ٢٦ من المعاهدة العامة للسلام فإن القانون الواجب التطبيق على النزاع يقتصر على مبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١، في حين تؤكد السلفادور أن على الدائرة أن تطبق القانون الحديث المتعلق بحيازة الأراضي وتنظر إلى الممارسة الفعلية أو إعلان سيادة الدولة فوق الجزر بالإضافة إلى سندات الملكية التاريخية.

ولم يكن لدى الدائرة أي شك في أن تقرير السيادة على الجزر يجب أن يبدأ بمبدأ الحيازة الجارية. ففي عام ١٨٢١، لم يكن أي من الجزر الواقعة في الخليج، التي كان تحت سيادة التاج الإسباني، بمثابة أراض غير مملوكة. ولذلك، فقد كان من المتعذر حيازة السيادة عليها بواسطة الاحتلال وبالتالي فإن المسألة هي مسألة خلافة الدول المستقلة حديثاً في الجزر. ولذلك فإن الدائرة ستنظر فيما إذا كان بالإمكان تقرير الحق الملازم عام ١٨٢١ لكل جزيرة من الجزر المتنازع عليها لإحدى مختلف الوحدات الإدارية التابعة للهيكل الاستعماري الإسباني، ولم تكتف بأن وضعت في اعتبارها النصوص التشريعية والإدارية لفترة الاستعمار، بل و "الممارسات الفعلية الاستعمارية" كذلك. ولاحظت الدائرة أن النصوص القانونية والإدارية في حالة الجزر مشوشة ومتضاربة، ومن الممكن أن يكون القانون الاستعماري الإسباني لم يعط جواباً واضحاً وحاسماً فيما يتعلق بالحق الملازم في بعض المناطق. ولذلك فقد اعتبرت من المناسب بوجه خاص دراسة تصرف الدول الجديدة أثناء الفترة التي تلت عام ١٨٢١ مباشرة. فالمطالبات التي قدمت حينذاك، ورد الفعل – أو عدم الرد – عليها قد تؤدي إلى إلقاء الضوء على الفهم المعاصر لما كانت عليه الحال عام ١٨٢١، أو ينبغي أن يعتبر أنها كانت عليه.

ولاحظت الدائرة أن السلفادور تطالب بجميع الجزر الواقعة في الخليج (باستثناء زكاتي غراندي) بالاستناد إلى أنها كانت أثناء فترة الاستعمار تدخل ضمن ولاية بلدة سان ميغيل في المقاطعة الاستعمارية سان سلفادور، التي تقع بدورها ضمن ولاية المحكمة الملكية لغواتيمالا. وتؤكد هندوراس أن الجزر كانت تشكل جزءًا من أسقفية ومقاطعة هندوراس، وأن التاج الإسباني قد ألحق مينغويرا ومينغويريتا لتلك المقاطعة وأن الولاية الكنسية على الجزر كانت تتبع أبرشية تشولوتيكا وأن رئيس دير ناكومي، قد عهد إليه بأسقفية كوماياغوا. كما قدمت هندوراس عدداً كبيراً من الحوادث والمناسبات على سبيل الحيازة الفعلية الاستعمارية.

والحقيقة المتمثلة في أنه تم الاعتماد على الولاية الكنسية كدليل على "الحيازة الفعلية الاستعمارية" تقدم صعوبات، نظراً لأن وجود الكنيسة على الجزر، التي يقطنها عدد متناثر من السكان، لم يكن دائماً.

وقد أصبحت مهمة الدائرة أكثر صعوبة من جراء الحقيقة المتمثلة في أن كثيراً من المناسبات التاريخية التي تم الاستناد إليها يمكن تفسيرها، وتم تفسيرها، بمختلف الوسائل وبالتالي تم استخدامها لتأييد حجج كل من الطرفين.

واعتبرت الدائرة أن من الضروري القيام بتفصيل أكبر بتحليل الحجج التي قدمها كل من الطرفين لبيان أنه كان يمتلك السيادة على بعض الجزر أو جميعها بتطبيق مبدأ الحيازة الجارية، نظراً لأن المواد المتاحة مجزأة وغامضة إلى حد بعيد بحيث لا تسمح بالتوصل إلى أي استنتاج قاطع. ولذلك فقد كان على الدائرة أن تنظر في تصرف الطرفين بعد الاستقلال، باعتباره يشير إلى ما كان عليه الحال عام ١٨٢١. ويمكن إكمال ذلك عن طريق اعتبارات مستقلة عن مبدأ الحيازة الجارية، ولا سيما الأهمية التي يحتمل أن يتسم بها تصرف

الطرفين باعتباره بمثابة اذعان. كما لاحظت الدائرة أنه يحق لها بموجب المادة ٢٦ من المعاهدة العامة للسلام، أن تنظر في جميع "الأدلة والحجج الأخرى ذات الطابع القانوني أو التاريخي أو الإنساني أو أي طابع آخر التي يعرضها الطرفان عليها وتعتبر مقبولة بموجب القانون الدولي".

ومن الواضح أن قانون حيازة الأراضي، التي تحتج به السلفادور، مقرر من حيث المبدأ ومدعم بقرارات التحكيم والأحكام القضائية. وتتمثل الصعوبة في تطبيقه هنا في أنه تم وضعه أساساً لمعالجة امتلاك السيادة على أراض شاغرة. بيد أن كلا الطرفين يؤكد وجود حق شرعي في الخلافة من التاج الإسباني، حيث تثور مسألة ما إذا كانت ممارسة السيادة أو إبداؤها من جانب أحد الطرفين، ولا سيما عندما تقترن بعدم احتجاج الطرف الآخر، يمكن أن تشير إلى وجود حق شرعي في الحيازة الجارية لدى الطرف الأول، حيث تكون الأدلة المستندة إلى سندات الملكية أو "الحيازة الفعلية الاستعمارية" غامضة. ولاحظت الدائرة أن المحكمة في قضية مينكويرز وإيكريهوس في عام ١٩٥٣ لم تكتف بمجرد إهمال سندات الملكية القديمة بل وقامت بالبت بالاستناد إلى عملية أحدث لإبداء السيادة.

وقد رأت الدائرة، كلما كانت الحدود الإدارية ذات الصلة في فترة الاستعمار محددة تحديداً ناقصاً أو كانت محل نزاع، أن سلوك الدولتين في السنوات التي تلت الاستقلال قد تقوم مقام دليل على مكان الحدود، إما برأيهما المشترك، أو بالطريقة التي تصرف بها أحد الطرفين وقبل بها الآخر.

ونظراً لأن الجزر غير مأهولة أو يقطنها عدد متناثر من السكان، فإنها لم تثر أي اهتمام أو نزاع حتى السنوات التي قاربت منتصف القرن التاسع عشر. وما حدث في ذلك الحين كان على ما يبدو مادياً إلى حد بعيد. فلم تكن الجزر أرضاً شاغرة وكانت كل جزيرة من الجزر طبقاً للقانون تعود إلى إحدى دول الخليج باعتبارها وريثة للجزء المناسب من الممتلكات الاستعمارية الإسبانية، الأمر الذي يستبعد الحيازة عن طريق الاحتلال؛ إلا أن الحيازة الفعلية من جانب إحدى الدول في جزيرة ما يمكن أن تشكل "حيازة فعلية" تالية للاستعمار، وتلقي الضوء على الإدراك المعاصر للوضع القانوني. فالحيازة التي تدعمها ممارسة السيادة قد تؤكد الحق الذي يستند إلى مبدأ الحيازة الجارية. ولم تر الدائرة من الضروري أن تبت في إمكانية الاعتراف بهذه الحيازة وحتى في تناقض مع حق من هذا القبيل، إلا أن هذا السبيل، في حالة الجزر، حيث تعتبر المواد التاريخية وقت الاستعمار مضطربة ومتناقضة ونظراً لأنه لم يعقب الاستقلال فوراً أعمال سيادة خالية من الغموض، هو السبيل الوحيد الذي يمكن أن يجد فيه مبدأ الحيازة الجارية تعبيراً رسمياً.

وقد تناولت الدائرة أولاً جزيرة إلتيغر، واستعرضت الأحداث التاريخية التي تتعلق بها منذ عام ١٨٣٣ فصاعداً. وبعد أن لاحظت الدائرة أن هندوراس لا تزال تحتل الجزيرة احتلالاً فعلياً منذ عام ١٨٤٩، فقد خلصت إلى أن سلوك الطرفين في السنوات التي تلت حل الجمهورية الاتحادية لأمريكا الوسطى يتفق مع الافتراض القائل إن جزيرة إلتيغر تعود إلى هندوراس. ونظراً لتعلق دول أمريكا الوسطى بمبدأ الحيازة الجارية، فقد ارتأت الدائرة أن الافتراض المعاصر يقتضي الاعتقاد كذلك بأن هندوراس كان لها الحق في الجزيرة عن طريق الخلافة من إسبانيا، أو على الأقل أن هذه الخلافة من جانب هندوراس لا تتناقض مع أي حق استعماري معروف. وبالرغم من أن هندوراس لم تطلب إصدار أي حكم بشأن سيادتها على جزيرة إلتيغر، فقد ارتأت الدائرة أنه ينبغي لها أن تحدد وضعها القانوني عن طريق اعتبار أن السيادة على جزيرة إلتيغر تعود إلى هندوراس.

وفيما يتعلق بمينغويرا ومينغويريتا، لاحظت الدائرة أنه طوال المناقشة، كان الطرفان يعاملان الجزيرتين بوصفهما تشكلان وحدة جزرية وحيدة. فصغر حجم مينغويريتا، وقربها من الجزيرة الأكبر، وكونها غير مأهولة يسمح بوصفها على أنها "تابعة" لمينغويرا. وكون مينغويريتا "قابلة للاستيلاء" لا شك فيه: فبالرغم من عدم توافر المياه العذبة فيها، فهي ليست عبارة عن ارتفاع يكشف عنه انحسار مياه الجزر وهي مغطاة بالخضرة. فقد عاملها الطرفان على أنها قابلة للاستيلاء، منذ أن ادعيا السيادة عليها.

ولاحظت الدائرة أن الإظهار الرسمي المبدئي للنزاع قد حدث في عام ١٨٥٤، عندما تم تعميم رسالة جعلت مطالبة السلفادور بالجزيرة معلومة على نطاق واسع. وعلاوة على ذلك، ففي عامي ١٨٥٦ و ١٨٧٩ نشرت في الجريدة الرسمية للسلفادور تقارير بشأن أعمال إدارية تتعلق بها. ولم تطلع الدائرة على أي سجل لردود فعل هندوراس أو احتجاجها على هذه المنشورات.

ولاحظت الدائرة أن وجود السلفادور في مينغويرا قد تكثف منذ أواخر القرن التاسع عشر، دون أي اعتراض أو احتجاج من هندوراس وأنها تلقت أدلة موثقة هامة عن قيام السلفادور بإدارة مينغويرا. وطوال الفترة التي تشملها تلك الوثائق لم يكن هناك أي سجل لأي احتجاج من جانب هندوراس، باستثناء حادثة وقعت مؤخراً، سيرد وصفها فيما بعد. وعلاوة على ذلك، فقد دعت السلفادور شاهداً، وهو أحد سكان الجزيرة من السلفادوريين، وتدل شهادته التي لم تطعن فيها هندوراس، أن السلفادور قد مارست سلطة الدولة على مينغويرا.

وتشير المواد المعروضة على الدائرة، أن حكومة هندوراس لم تحتج لدى حكومة السلفادور بشأن مينغويرا إلا في كانون الثاني/يناير ١٩٩١، الأمر الذي رفضته حكومة السلفادور. وقد ارتأت الدائرة أن الاحتجاج الهندوراسي قد جاء متأخراً جداً لكي يحدث تأثيراً في افتراض الإذعان من جانب هندوراس. فسلوك هندوراس تجاه الحيازة الفعلية السابقة يكشف عن موافقة ضمنية من نوع ما على الوضع.

وعليه، فقد خلصت الدائرة إلى الاستنتاج التالي. فيما يتعلق بالجزر، فإن "الوثائق التي أصدرها التاج الإسباني أو أي سلطة إسبانية أخرى، مدنية كانت أو كنسية"، لا تكفي على ما يبدو لكي "تقرر الولايات أو حدود الأراضي أو المستوطنات" بخصوص المادة ٢٦ من المعاهدة، بحيث إنه ليس هناك أي استنتاج راسخ يمكن أن يستند إلى هذه المواد، إذا نظر إليها منفردة، للبت بين مطالبتين بحق يستند إلى مبدأ الحيازة الجارية. بيد أن الدائرة، بموجب الجملة الأخيرة من المادة ٢٦، لها الحق في أن تنظر في تفسير كل من الطرفين الفعلي لمبدأ الحيازة الجارية، في السنوات التي أعقبت الاستقلال، باعتبارها تلقي ضوءًا على تطبيق ذلك المبدأ، وعلى أدلة الحيازة والسيطرة الفعليين على أي جزيرة من جانب أحد الطرفين دون احتجاج من الآخر، كدلالة على الإذعان. أما الأدلة فيما يتعلق بالحيازة والسيطرة، وإبداء السيادة وممارستها، من جانب هندوراس على جزيرة إلتيغر ومن جانب السلفادور على مينغويرا (التي تعتبر مينغويريتا تابعة لها)، مقترنة في كل حالة من الحالتين بموقف الطرف الآخر، فتدل بوضوح على أن هندوراس قد عوملت على أنها خلفت السيادة الإسبانية على جزيرة إلتيغر، وأن السلفادور قد خلفت السيادة الإسبانية على مينغويرا ومينغويريتا.

حادي عشر – الوضع القانوني للحيزات البحرية
(الفقرات ٣٦٩ – ٤٢٠)

تشير المحكمة أولاً إلى أن نيكاراغوا قد أذن لها بالتدخل في الإجراءات المتعلقة بمسألة النظام القانوني لمياه خليج فونسيكا دون أن يتعداها. وبعد أن أشارت الدائرة إلى شكاوى الطرفين من أن نيكاراغوا قد تدخلت في مسائل تقع خارج نطاق تدخلها المسموح به، لاحظت أنها لم تضع في اعتبارها حجج نيكاراغوا إلاّ عندما كان من الواضح أنها تتصل بنظرها في نظام مياه خليج فونسيكا.

ثم أشارت الدائرة إلى الخلاف بين الطرفين بشأن ما إذا كانت الفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاق الخاص يخول الدائرة أو يطلب منها رسم الحدود البحرية، داخل الخليج وخارجه. وتؤكد السلفادور أنه "ليست للدائرة أي ولاية لتعيين حدود الحيزات البحرية"، في حين أن هندوراس تطالب بتعيين الحدود البحرية داخل الخليج وخارجه. ولاحظت الدائرة أنه يتعيّن أن ينظر في هذه الدفوع من حيث صلتها بموقف الطرفين من الوضع القانوني لمياه الخليج: فالسلفادور تدعي أن هذه المياه تخضع لسيادة مشتركة لصالح الدول الساحلية الثلاث وعليه، فإن تعيين الحدود يعتبر غير مناسب، في حين أن هندوراس تحتج بأن هناك وحدة مصالح تقتضي تحديداً قضائياً.

ولدى قيام الدائرة بتطبيق القواعد الاعتيادية لتفسير المعاهدات (المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)، فقد نظرت أولاً في "المعنى الاعتيادي" لعبارة الاتفاق الخاص. وخلصت إلى أنه لا يمكن أن يستمد من النص بصيغته الحالية ما يشير إلى وجود نية مشتركة للحصول من الدائرة على تعيين للحدود. وبعد أن عادت الدائرة إلى النص، لاحظت أن الاتفاق الخاص يستخدم عبارة "لتعيين خط الحدود" بشأن الحدود البرية، ويقتصر مهمة الدائرة في الوقت نفسه فيما يتعلق بالجزر والحيزات البحرية على "تحديد وضعها القانوني"، ولوحظ هذا التغاير نفسه في الفقرة ٢ من المادة ١٨ من المعاهدة العامة للسلام. وبعد أن لاحظت الدائرة أن هندوراس نفسها تعترف بأن نزاع الجزر ليس خلافاً يتعلق بتعيين الحدود وإنما يتعلق بعزو السيادة على أرض مقتطعة، لاحظت أن من العسير قبول أن عبارة "تحديد الوضع القانوني"، المستخدمة لكل من الجزر والحيزات البحرية، لها معنى يختلف كلياً فيما يتعلق بالجزر وفيما يتعلق بالحيزات البحرية.

وبعد أن احتجت هندوراس بمبدأ الحيازة الفعلية، فقد ذكرت أن سياق المعاهدة والاتفاق الخاص يعمل ضد الطرفين إذ أنهما لم ينويا سوى تحديد الوضع القانوني للحيزات دون أن يقترن ذلك بتعيين حدودها، وأن الهدف والغرض من الاتفاق الخاص يتمثل في التخلص كلياً من مجموعة طويلة الأجل من المنازعات. بيد أنه كان من رأي الدائرة أن الاعتبار كان يجب أن يولي في تفسير أي نص من هذا النوع للقصد المشترك بالصيغة التي تم الإعراب بها عنه. وفي الواقع، فإن ما تقترحه هندوراس يتمثل في الالتجاء إلى "ظروف" إبرام الاتفاق الخاص، التي لا تشكل أكثر من وسيلة تكميلية للتفسير.

ولتوضيح عدم وجود أي إشارة محددة لتعيين الحدود في الاتفاق الخاص، أشارت هندوراس إلى حكم في دستور السلفادور ينص على أن ممثليها لا يمكن أن يكونوا قد قصدوا توقيع اتفاق خاص يتوخى القيام بأي تعيين لحدود مياه الخليج. وتحتج هندوراس بأنه تم اختيار عبارة "تحديد الوضع القانوني" لهذا السبب، وأنه قصد منها أن تكون عبارة حيادية لا تخل بموقف أي من الطرفين. ولم تتمكن الدائرة من قبول هذا التأكيد، الذي يرقى إلى الاعتراف بأن الطرفين لم يتمكنا من الاتفاق على أن يكون للدائرة ولاية لتعيين حدود مياه الخليج. وقد خلصت إلى أن الاتفاق بين الطرفين، المعبر عنه في الفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاق الخاص، بأن تقوم الدائرة بتحديد الوضع القانوني للحيزات البحرية لا يمتد إلى تعيين حدودها.

وبالاعتماد على أن عبارة "تحديد الوضع القانوني للجزر وللحيزات البحرية" مستخدمة كذلك في المادة ١٨ من المعاهدة العامة للسلام لعام ١٩٨٠، لتحديد دور لجنة الحدود المشتركة، فإن هندوراس تحتج بالممارسة اللاحقة للطرفين في تطبيق المعاهدة وتدعو الدائرة إلى أن تضع في اعتبارها أن لجنة الحدود المشتركة قامت بدراسة مقترحات ترمي إلى تعيين الحدود. وقد ارتأت الدائرة أنه على الرغم من أن كلاً من القانون العرفي واتفاقية فيينا بشأن قانون المعاهدات (الفقرة ٣ (ب) من المادة ٣١) تسمح بمراعاة هذه الممارسة لأغراض التفسير، فإن أياً من الاعتبارات التي أثارتها هندوراس لا يمكن أن تسود على عدم وجود أي إشارة محددة لتعيين الحدود في النص.

ثم انتقلت الدائرة إلى الوضع القانوني لمياه الخليج، التي يتعيّن تحديدها عن طريق تطبيق "قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق بين الطرفين، بما في ذلك عند الاقتضاء، أحكام المعاهدة العامة للسلام"، على النحو المنصوص عليه في المادتين ٢ و ٥ من الاتفاق الخاص.

وبعد وصف الخصائص الجغرافية للخليج، الذي ينقسم ساحله بين السلفادور وهندوراس ونيكاراغوا (انظر الخريطة المجملة زاي المرفقة الواردة في الصفحة رقم ٤٩) وظروف الملاحة داخله، أشارت الدائرة إلى أن أبعاد الخليج وحصصه تجعل منه حالياً خليجاً قضائياً بموجب أحكام اتفاقية البحر الإقليمي والمنطقة المتاخمة (١٩٥٨) واتفاقية قانون البحار (١٩٨٢)، (التي يمكن أن تعتبر تعبيراً عن القانون العرفي العام)، وعليه، فإنه إذا كان خليجاً يعود لدولة وحيدة، فإنه يمكن رسم الخط الفاصل وبذلك تصبح المياه مغلقة "وتعتبر مياه داخلية". ويتفق الطرفان، والدولة المتدخلة، بالإضافة إلى المعلقين عموماً، على أن الخليج هو خليج تاريخي، وأن مياهه بالتالي مياه تاريخية. وقد تم تحديد هذه المياه في قضية مصائد الأسماك بين المملكة المتحدة والنرويج بوصفها "المياه التي تعامل على أنها مياه داخلية لكنها ليس لها ذلك الطابع لولا وجود لقب تاريخي" (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥١، الصفحة ١٣٠). ويمكن أن يقرأ هذا الحكم في ضوء الملاحظة الواردة في قضية الجرف القاري (تونس/الجماهيرية العربية الليبية)، بأن:

"القانون الدولي العام ... لا يوفر 'نظاما' وحيداً من أجل 'المياه التاريخية' أو 'الخلجان التاريخية'، وإنما يقتصر على توفير نظام محدد لكل من الحالات الملموسة المعترف بها لـ 'المياه التاريخية' أو 'الخلجان التاريخية' " (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٢، الصفحة ٧٤).

وقد خلصت المحكمة إلى أن من الواضح ضرورة التحقيق في التاريخ المحدد للخليج لاكتشاف "النظام" الذي ينبثق عنه، وأضافت أن النظام التاريخي المحدد الذي تنشئه الممارسة يجب أن يتسم بأهمية خاصة في خليج تطل عليه عدة دول، خليج ليس له أي قواعد عامة متفق عليها ومدونة من النوع المقرر جيدا للخلجان التي تطل عليها دولة وحيدة.

وقد كان الخليج منذ اكتشافه في عام ١٥٢٢ وحتى عام ١٨٢١ خليجاً تطل عليه دولة وحيدة وكانت مياهه تحت السيطرة المنفردة للتاج الإسباني. وعليه، فقد تم حصول الدول الساحلية الحالية على حقوقها في الخليج وكذلك في أقاليمها البرية، عن طريق الخلافة من إسبانيا. ولذلك، فقد كان على الدائرة أن تحقق في الوضع القانوني لمياه الخليج في عام ١٨٢١؛ لأن مبدأ الحيازة الجارية ينبغي أن يطبق على هذه المياه فضلاً عن الأراضي.

وكان الوضع القانوني لمياه الخليج بعد عام ١٨٢١ مسألة واجهتها محكمة العدل لأمريكا الوسطى في القضية بين السلفادور ونيكاراغوا بشأن الخليج التي أصدرت فيها حكمها في ٩ آذار/مارس ١٩١٧. وعليه، فإنه يجب أن يراعى ذلك الحكم، الذي تولى دراسة النظام المحدد لخليج فونسيكا، بوصفه جزءًا هاماً من تاريخ الخليج. وقد قامت السلفادور بعرض القضية على محكمة أمريكا الوسطى ضد نيكاراغوا لأن قيام هذه الأخيرة بإبرام معاهدة بريان - شامورو لعام ١٩١٤ مع الولايات المتحدة، التي منحت نيكاراغوا بمقتضاها الولايات المتحدة امتيازاً لبناء قنال بين المحيطين وقاعدة بحرية في الخليج، هو ترتيب ادعي بأن من شأنه أن يضر بحقوق السلفادور في الخليج.

وفيما يتعلق بالمسألة الأساسية المتمثلة في وضع مياه الخليج، هناك ثلاث مسائل وضعتها الممارسة وحكم عام ١٩١٧ في الاعتبار: أولاً، أن ممارسة جميع الدول الساحلية الثلاث قد أثبتت واعترفت بشكل متبادل بالحزام الساحلي البحري (٣ أميال بحرية) المتاخم لشواطئ بلادها وجزرها كفرسخ بحري واحد، وفي هذا الحزام مارست كل دولة من الدول ولاية وسيادة حصرية، ولو مع حقوق المرور البريء التي تم القبول بها على أساس متبادل؛ ثانياً، اعترفت جميع الدول الثلاث بحزام آخر عرضه ٣ فراسخ بحرية (٩ أميال بحرية) لحقوق "التفتيش البحري" للأغراض المالية ولأغراض الأمن القومي؛ ثالثاً، كان هناك اتفاق عام ١٩٠٠ بين هندوراس ونيكاراغوا تم بموجبه تعيين جزء من الحدود البحرية بين الدولتين، التي لم تصل مع ذلك إلى مياه المدخل الرئيسي للخليج.

وعلاوة على ذلك، قررت محكمة أمريكا الوسطى بالإجماع أن الخليج "هو خليج تاريخي له خصائص البحر المغلق" وأن "... الأطراف اتفقوا على أن الخليج هو بحر مغلق ..."؛ وكانت المحكمة تعني بـ "البحر المغلق" على ما يبدو مجرد أنه ليس جزءًا من أعالي البحار وأن مياهه ليست مياهاً دولية. وهناك نقطة أخرى هي أن الحكم قد وصف الخليج بأنه "خليج تاريخي أو حيوي".

ثم أشارت الدائرة إلى أن عبارة "المياه الإقليمية" المستخدمة في الحكم لم تشر بالضرورة عندئذ إلى ما يمكن تسميته حالياً "البحر الإقليمي"؛ وأوضحت ما يحتمل أن يكون على ما يبدو عدم اتساق في الحكم بشأن حقوق "الاستخدام البريء"، التي تتعارض مع الفهم العام الراهن للوضع القانوني لمياه خليج تشكل "مياهاً داخلية". ولاحظت الدائرة أن القواعد والمبادئ الواجبة التطبيق عادة في الخلجان التابعة لدولة وحيدة ليست بالضرورة ملائمة لخليج تطل عليه مجموعة من الدول ويعتبر كذلك خليجاً تاريخياً. وعلاوة على ذلك، هناك حاجة إلى إمكانية وصول الشحن البحري إلى أي دولة من الدول الساحلية الثلاث عبر القنوات الرئيسية بين الخليج والمحيط. ولا تتعارض حقوق المرور البريء مع أي نظام للمياه التاريخية. وعلاوة على ذلك هناك نقطة عملية تتمثل في أنه نظراً لأن هذه المياه تقع خارج حزام الولاية الخالصة البحري وعرضه ٣ أميال الذي يعترف فيه مع ذلك بالمرور البريء في الواقع، فإنه سيكون من قبيل السخف ألاّ يعترف بحقوق المرور في هذه المياه، التي يتعيّن عبورها من أجل الوصول إلى هذه الأحزمة البحرية.

ولا تزال جميع الدول الساحلية الثلاث تدعي بأن الخليج هو خليج تاريخي له طابع البحر المغلق، ويبدو كذلك أنه لا يزال موضوع ذلك "الإذعان من جانب دول أخرى" الذي يشير إليه حكم عام ١٩١٧؛ وعلاوة على ذلك فقد قبل المعلقون بهذا الموقف عموماً. وتتمثل المشكلة في الطابع المحدد للسيادة التي تتمتع بها ثلاث دول ساحلية في هذه المياه التاريخية. وبعد أن أشارت الدائرة إلى الرأي السابق بأن أي خليج متعدد الدول، إذا لم يكن بمثابة مياه تاريخية، فإن البحر الإقليمي يتبع تعرجات الساحل ويعتبر باقي مياه الخليج جزءًا من أعالي البحار، ولاحظت الدائرة أن هذا الحل غير ممكن في حالة خليج فونسيكا نظراً لأنه خليج تاريخي وبالتالي فهو "بحر مغلق".

ثم استشهدت الدائرة بحكم محكمة أمريكا الوسطى بأن "... الوضع القانوني لخليج فونسيكا ... هو وضع ملكية تعود إلى البلدان الثلاثة التي تحيط به ..." وأن "... الأطراف السامية متفقة على أن المياه التي تشكل مدخل الخليج تتمازج ..." وبالإضافة إلى ذلك فقد اعترف الحكم بأن الأحزمة البحرية وعرضها ١ فرسخ بحري من الساحل تقع ضمن الولاية الخالصة للدولة الساحلية ولذلك، فإنه ينبغي "استثناؤها من وحدة المصالح أو الملكية" وبعد الاستشهاد بفقرات الحكم التي تنص على الاستنتاجات العامة للمحكمة، لاحظت الدائرة أن جوهر قرارها المتعلق بالوضع القانوني لمياه الخليج هو أن هذه المياه التاريخية كانت عندئذ محلاً لـ "ملكية مشتركة" للدول الساحلية الثلاث.

ولاحظت الدائرة أن السلفادور توافق بقوة على مفهوم الملكية المشتركة، وتتمسك بأن هذا الوضع لا يسود فحسب وإنما يتعذر تغييره دون موافقتها. وتعارض هندوراس فكرة الملكية المشتركة وبالتالي تشكك في صحة هذا الجزء من حكم عام ١٩١٧، في حين أنها تعتمد كذلك على أنها لم تكن طرفاً في القضية وبالتالي فهي ليست ملزمة بذلك القرار. وتعارض نيكاراغوا، وما فتئت باستمرار تعارض حل الملكية المشتركة.

وتنازع هندوراس كذلك في الملكية المشتركة بالاستناد إلى أن الملكيات المشتركة لا يمكن إنشاؤها إلاّ بالاتفاق. أما الادعاء بأن الملكيات المشتركة، بمعنى ترتيبات الحكم المشترك للإقليم تنشأ عادة بموجب معاهدة فهو محل شك. إلاّ أن ما وضعته محكمة أمريكا الوسطى في اعتبارها هو سيادة مشتركة انبثقت كنتيجة شرعية للخلافة التي تمت عام ١٨٢١. وتعتبر خلافة الدول إحدى الطرق التي تنتقل بموجبها السيادة الإقليمية من دولة إلى أخرى وليس هناك على ما يبدو أي سبب من حيث المبدأ يحول دون أن تؤدي الخلافة إلى إيجاد سيادة مشتركة حيث تنتقل منطقة بحرية وحيدة وغير مقسمة إلى دولتين جديدتين أو أكثر. وعليه، فقد اعتبرت الدائرة أن حكم عام ١٩١٧ يستخدم مصطلح الملكية المشتركة لوصف ما يعتبره الميراث المشترك لثلاث دول من المياه التي كانت تعود إلى دولة وحيدة ولم يكن فيها أي حدود إدارية بحرية عام ١٨٢١ أو بالفعل عند نهاية جمهورية أمريكا الوسطى الاتحادية في عام ١٨٣٩.

وعليه، فإن مبرر الحكم هو على ما يبدو أنه لم يكن عند الاستقلال، أي تعيين للحدود بين الدول الثلاث؛ وأن مياه الخليج ظلت غير مقسمة في حالة من الاتحاد التي تستتبع وجود سيادة مشتركة أو ملكية مشتركة. وعلاوة على ذلك فإن وجود جماعة يشهد به الاستخدام المستمر والسلمي للمياه من جانب جميع الدول المشاطئة بعد الاستقلال.

وفيما يتعلق بمركز حكم عام ١٩١٧، لاحظت الدائرة أنه بالرغم من أن نيكاراغوا قد طعنت في ولاية المحكمة، واحتجت كذلك على الحكم، فإنه مع ذلك قرار صحيح صادر عن محكمة مختصة. وعندما علمت هندوراس بالإجراءات المعروضة على المحكمة، احتجت رسمياً لدى السلفادور بأنها لا تعترف بمركز الملكية المشتركة في مياه الخليج، وأنها في القضية الراهنة، تستند إلى المبدأ القائل أن أي قرار في حكم أو قرار تحكيمي لا يمكن أن يسري إلاّ على الطرفين. أما نيكاراغوا، التي كانت طرفاً في قضية عام ١٩١٧، فهي متدخل لا طرف في القضية الراهنة. ولذلك فإن الدائرة ليست على ما يبدو مطالبة بإصدار حكم بشأن مسألة ما إذا كان حكم عام ١٩١٧ له حجة الأمر المقضي بين الدول الأطراف فيه، التي تعتبر دولة واحدة منها فقط طرفاً في الإجراءات الراهنة، وهي مسألة لا تفيد في قضية تثير مسألة الملكية المشتركة لثلاث دول ساحلية. ويتعيّن على الدائرة أن تبت في مركز مياه الخليج، مع مراعاة قرار عام ١٩١٧ على نحو ما يبدو للدائرة أنه يستحق.

ويتطابق رأي الدائرة بشأن نظام المياه التاريخية للخليج مع الرأي الذي أعرب عنه حكم عام ١٩١٧. وقد وجدت الدائرة أن التحفظ على مسألة تعيين الحدود بين هندوراس ونيكاراغوا لعام ١٩٠٠، أن مياه الخليج، ما عدا الحزام البحري بعرض ٣ أميال، تعتبر مياهاً تاريخية وتخضع للسيادة المشتركة للدول الساحلية الثلاث، واستندت في ذلك إلى الأسباب التالية. فيما يتعلق بالطابع التاريخي لمياه الخليج، هناك مطالبات مستمرة للدول الساحلية الثلاث وعدم اعتراض من الدول الأخرى. أما فيما يتعلق بطابع الحقوق في مياه الخليج، فقد كانت مياه الخليج هذه مياه خليج دولة وحيدة أثناء الجزء الأعظم من تاريخه المعروف ولم تكن مقسمة أو موزعة بين مختلف الوحدات الإدارية التي أصبحت الدول الساحلية الثلاث. ولم تجر أي محاولة لتقسيم المياه وتعيين حدودها وفقاً لمبدأ الحيازة الجارية، وهذا هو الخلاف الأساسي بين المناطق البرية والمناطق البحرية. فتعيين الحدود الذي تم بين نيكاراغوا وهندوراس في عام ١٩٠٠، الذي كان من حيث الجوهر تطبيقاً لأسلوب التساوي في البعد، لا يعطي أي إشارة على أنه كان نتيجة لتطبيق مبدأ الحيازة الجارية. ولذلك، فإن الخلافة المشتركة للدول الثلاث في المنطقة البحرية تعتبر على ما يبدو نتيجة منطقية لمبدأ الحيازة الجارية نفسه.

ولاحظت الدائرة أنه على الرغم من أن هندوراس تنازع في الملكية المشتركة، فإنها لم تكتف بمجرد رفضها، وإنما اقترحت فكرة بديلة، وهي "وحدة المصالح" أو "المصلحة". ومما لا شك فيه أن هناك وحدة في مصالح الدول الساحلية الثلاث في الخليج، إلاّ أن من الغريب على ما يبدو الادعاء بأن هذه الوحدة تشكل حجة ضد الملكية المشتركة، التي هي تقريباً تجسيد مثالي لمقتضيات وحدة المصالح المتمثلة في المساواة بين المستعملين والحقوق القانونية المشتركة و "استبعاد أي امتياز تفضيلي". وتتمثل الميزة الأساسية لـ "وحدة المصالح" الموجودة، وفقاً لما تؤكده هندوراس، بصدد مياه الخليج، والتي تميزها عن الملكية المشتركة التي أشارت إليها محكمة أمريكا الوسطى أو الملكية المشتركة التي تؤكدها السلفادور، في أن "وحدة المصالح" لا تكتفي بمجرد السماح بتعيين الحدود وإنما تقتضيها.

ولم تشر السلفادور من جانبها إلى أنه يتعذر تقسيم المياه التي تخضع للسيادة المشتركة، إذا كان هناك اتفاق على القيام بذلك. وما تؤكده هو أن اتخاذ قرار بشأن مركز المياه هو شرط أساسي لازم لعملية تعيين الحدود. وعلاوة على ذلك، فإن الوضع الجغرافي للخليج يملي أن مجرد تعيين الحدود دون الاتفاق على مسائل المرور وإمكانية الوصول سيدع كثيراً من المشاكل العملية دون حل.

ولاحظت الدائرة أن الخط الفاصل الجغرافي الاعتيادي للخليج هو الخط الذي يصل بين بونتا أمابالا إلى بونتا كوسيغوينا؛ ورفضت النظرية التي قدمتها السلفادور المتمثلة في وجود "خليج داخلي" و "خليج خارجي"، بالاستناد إلى إشارة وردت في حكم عام ١٩١٧ إلى وجود خط فاصل داخلي، وأنه ليس هناك في ذلك الحكم ما يؤيد الإشارات إلى أن المصالح الهندوراسية المشروعة في مياه الخليج كانت تقتصر على المنطقة الواقعة داخل الخط الداخلي. وبعد أن أشارت الدائرة إلى الحجج الهامة التي سبقت بين الأطراف بشأن ما إذا كان الخط الفاصل للخليج هو أيضاً خط الأساس، فقد قبلت تعريفه على أنه الحد الفاصل بين المحيط والخليج، الذي يجب مع ذلك أن يكون خط الأساس بالنسبة لأي نظام يليه، ويجب أن يكون مختلفاً عن نظام الخليج.

وفيما يتعلق بالمركز القانوني للمياه التي تقع داخل الخط الفاصل للخليج خلافاً للأحزمة البحرية التي تمتد على عرض ٣ أميال، فقد نظرت الدائرة فيما إذا كانت هذه المياه "مياه داخلية"؛ وبعد أن أشارت إلى أن حقوق المرور عبر هذه المياه يجب أن تمنح للمراكب التابعة لدول ثالثة التي تسعى إلى الوصول إلى أي ميناء في أي دولة من الدول الساحلية الثلاث، لاحظت أنه قد يكون من المعقول اعتبار هذه المياه، "من نوع خاص" فيما يتعلق بكونها موضوعاً للسيادة المشتركة أو الملكية المشتركة. بيد أن الوضع القانوني الأساسي لهذه المياه هو نفس وضع المياه الداخلية، نظراً لأنه يطالب بها في إطار السيادة وأنها ليست بمثابة بحر إقليمي.

وفيما يتعلق بخط تعيين الحدود بين هندوراس ونيكاراغوا لعام ١٩٠٠، فقد استنتجت الدائرة من سلوك السلفادور، أنها قبلت بوجود خط تعيين الحدود بالعبارات المشار إليها في حكم عام ١٩١٧.

وفيما يتعلق بأي تعيين لحدود مياه الخليج، استنتجت الدائرة أن وجود سيادة مشتركة في جميع المياه التي تخضع لسيادة مشتركة خلافاً للمياه التي تخضع للمعاهدة أو الحدود العرفية يعني أن هندوراس تتمتع بحقوق قانونية قائمة (لا بمجرد مصلحة) في مياه الخليج حتى الخط الفاصل للخليج، رهناً بوجود حقوق مساوية للسلفادور ونيكاراغوا بالطبع.

وفيما يتعلق بمسألة المياه التي تقع خارج الخليج، لاحظت الدائرة أنها تنطوي كلياً على مفاهيم جديدة للقانون لم تكن واردة عام ١٩١٧، ولا سيما الجرف القاري والمنطقة الاقتصادية الخالصة. كما أن هناك مسألة سابقة بشأن البحر الإقليمي. ولا تعتبر الأحزمة البحرية الساحلية بعرض فرسخ بحري واحد على طول سواحل الخليج بحاراً إقليمية حقاً بالمعنى الوارد في قانون البحار الحديث. فبالنسبة للبحر الإقليمي فإن وراءه عادة يقع الجرف القاري، وأما مياه أعالي البحار أو المنطقة الاقتصادية الخالصة والأحزمة البحرية التي تقع داخل الخليج فليس هناك خارجها أي منطقة من هذه المناطق. وقد تعتبر الأحزمة البحرية بحق بمثابة المياه الداخلية للدولة الساحلية، حتى ولو كانت تخضع، شأنها في ذلك شأن جميع مياه الخليج، لحقوق المرور البريء.

ولذلك، فقد استنتجت الدائرة أن هناك بحراً إقليمياً يقع إلى جهة البحر من الخط الفاصل للخليج، ونظراً لأن هناك سيادة مشتركة على مياه الخليج، فإن هناك وجوداً ثلاثياً عند الخط الفاصل ولا تعتبر هندوراس معزولة عن الحقوق في مياه المحيط التي تقع خارج الخليج. ولا يمكن أن توجد البحار الإقليمية الحديثة إلاّ باتجاه البحر من الخط الفاصل، نظراً لأن مياه الخليج لولا ذلك لا يمكن أن تكون بمثابة مياه خليج تاريخي، التي يتفق الطرفان والدولة المتدخلة على أنه يمثل الوضع القانوني. وإذا كانت المياه الداخلية في ذلك الخليج تخضع لسيادة مشتركة ثلاثية، فإن الدول الساحلية الثلاث هي التي لها الحق في بحر إقليمي خارج الخليج.

وفيما يتعلق بالنظام القانوني للمياه، وقاع البحر وباطن الأرض خارج الخط الفاصل للخليج، فقد لاحظت الدائرة أولاً أنه يجب اقتصار المشكلة على المنطقة الواقعة خارج خط الأساس لكن باستثناء قطاع منها بعرض ثلاثة أميال، أو فرسخ بحري واحد، في كل من طرفيها، يتطابق مع الأحزمة البحرية الموجودة للسلفادور ونيكاراغوا على التوالي. وفي الوقت الذي صدر فيه قرار محكمة أمريكا الوسطى كانت المياه التي تقع خارج باقي خط الأساس من أعالي البحار. ومع ذلك فإن قانون البحار الحديث قد أضاف البحر الإقليمي الذي يمتد من خط الأساس، واعترف بالجرف القاري باعتباره يمتد إلى ما بعد البحر الإقليمي ويعود بحكم القانون إلى الدولة الساحلية، ويمنح الدولة الساحلية الحق في المطالبة بمنطقة اقتصادية خالصة تمتد إلى ٢٠٠ ميل من خط الأساس للبحر الإقليمي.

ونظراً لأن الوضع القانوني إلى جانب البر من خط الأساس يتمثل في السيادة المشتركة، فإنه يتبع بالضرورة أن السيادات المشتركة الثلاث يجب أن يكون لها الحق خارج خط الأساس في بحر إقليمي، وجرف قاري ومنطقة اقتصادية خالصة. ويعود لهذه الدول الثلاث أن تبت فيما إذا كان ينبغي أن تظل هذه الحالة قائمة أو يستعاض عنها بتقسيم إلى ثلاث مناطق منفصلة وتعيين حدودها، كما في داخل الخليج كذلك. ويتعيّن القيام بأي تعيين للمناطق البحرية من هذا القبيل بموجب اتفاق يستند إلى القانون الدولي.

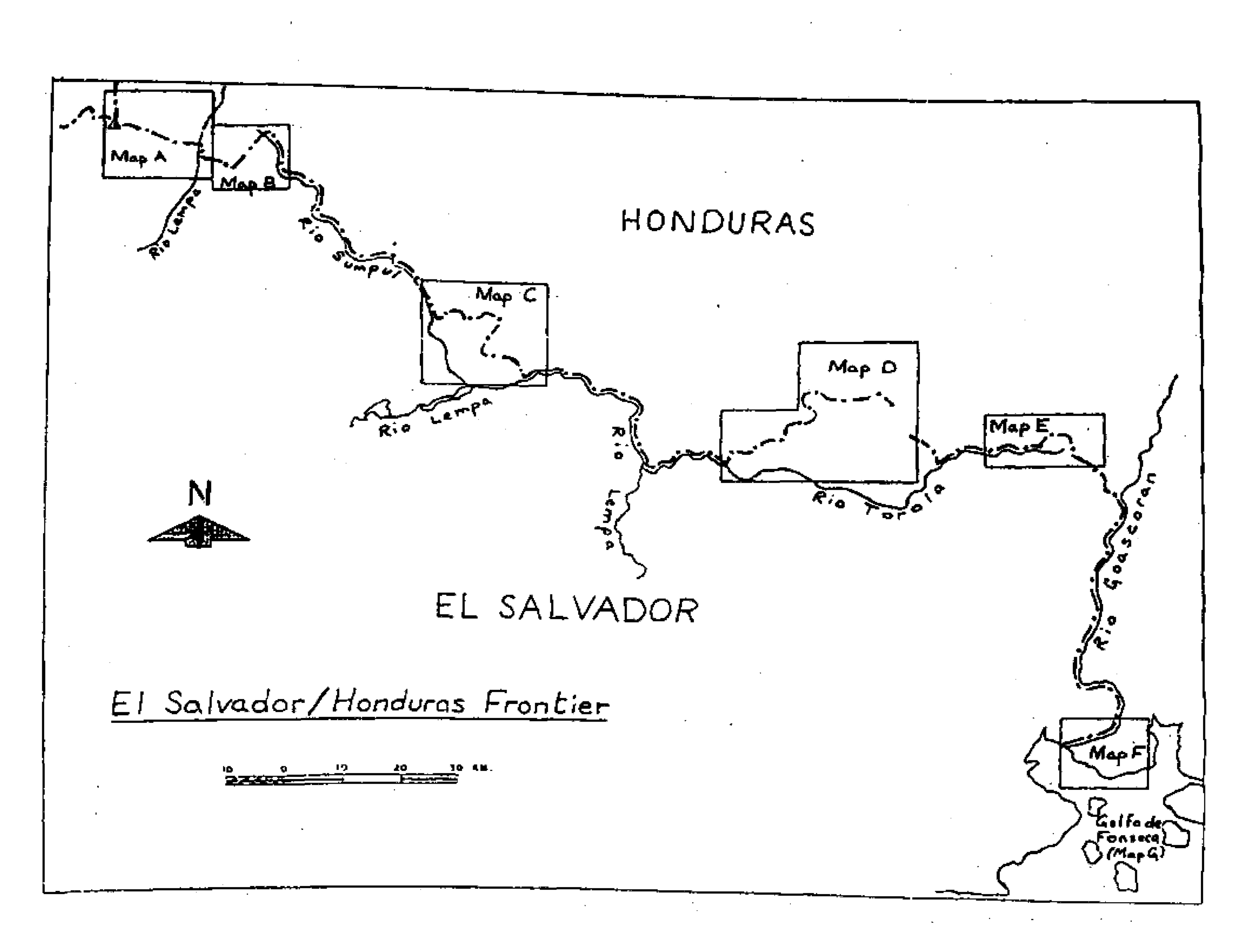
ثاني عشر - تأثير الحكم على الدولة المتدخلة
(الفقرات ٤٢١ - ٤٢٤)

بعد أن انتقلت الدائرة إلى مسألة تأثير حكمها على الدولة المتدخلة، لاحظت أن الشروط التي منح بها هذا التدخل تتمثل في أن لا تصبح نيكاراغوا طرفاً في الإجراءات. وعليه، فإن القوة الملزمة للحكم بالنسبة للطرفين، على النحو الذي توخته المادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة، لا تتعدى إلى نيكاراغوا بوصفها متدخلاً.

وقد ذكرت نيكاراغوا في الطلب الذي قدمته للسماح لها بالتدخل، أنها "تعتزم أن تخضع نفسها للتأثير الملزم للقرار"، إلاّ أنه يتضح من البيان الخطي الذي قدمته نيكاراغوا أنها لا تعتبر نفسها ملزمة بمعاملة الحكم على أنه ملزم لها. وفيما يتعلق بما للبيان الوارد في طلب نيكاراغوا من تأثير، إن وجد، لاحظت الدائرة أن حكمها الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ يؤكد، إذا كان المتدخل سيصبح طرفاً، ضرورة موافقة الطرفين القائمين في القضية؛ ولاحظت أنه إذا أصبح المتدخل طرفاً، وبالتالي ملزماً بالحكم، فإنه يصبح له الحق على قدم المساواة في تأكيد القوة الملزمة للحكم ضد الطرفين. وبعد أن لاحظت الدائرة أن أيّاً من الطرفين لم يبد أي إشارة على موافقته على الاعتراف لنيكاراغوا بأي مركز يمكنها من الاعتماد على الحكم، فقد خلصت إلى أن الحكم، في ظروف هذه القضية، ليس له حجة الأمر المقضي بالنسبة لنيكاراغوا.

*

* *



89°20'

89°15' W

SKETCH-MAP
A

First Sector- Disputed Area

Agreed boundary

El Salvador-claimed boundary

Honduras-claimed boundary

Boundary in Judgment

End-point of disputed sector

N

14°25' N

Cerro Monte Cristo

Rio Pomola

Rio de Polcho

Q. de Gualcho

Lempa

Citala

Q de Poy

Rio

R. Jupula

Rio San Miguel Ingenio

0

5 KM

14°20'

89°20'

89°15' W



89°10'

89°05' W

N

14°25' N

Q. Copantillo

Rio

Sumpul

Cerro Rital

Q. de Poy

Q. Oscura

0 5 KM

14°20'

89°10'

89°05'

SKETCH-MAP B

Second Sector – Disputed Area

—·—·—·—	Agreed boundary
···············	El Salvador–claimed boundary
— — — —	Honduras-claimed boundary
—··—··—	Judgment boundary
◉	End-point of disputed sector



SKETCH-MAP C

Third Sector-Disputed Area

- Agreed boundary
- El Salvador-claimed boundary
- Honduras-claimed boundary
- Judgment boundary
- End-point of disputed sector

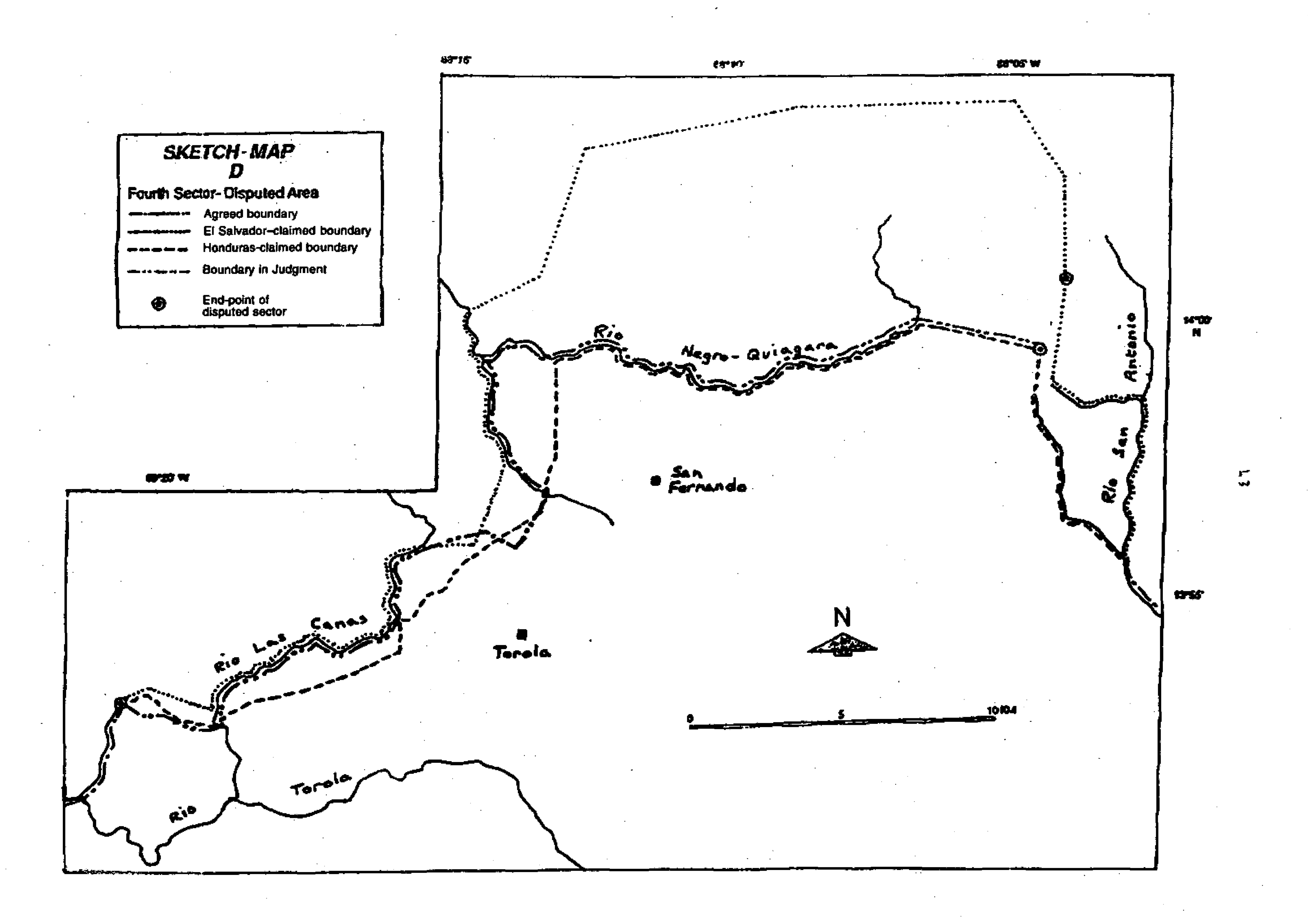
N

14°10' N
88°50'
88°45'
88°40' W
14°10' N
14°05'
14°05'
88°50'
88°45'
88°40' W

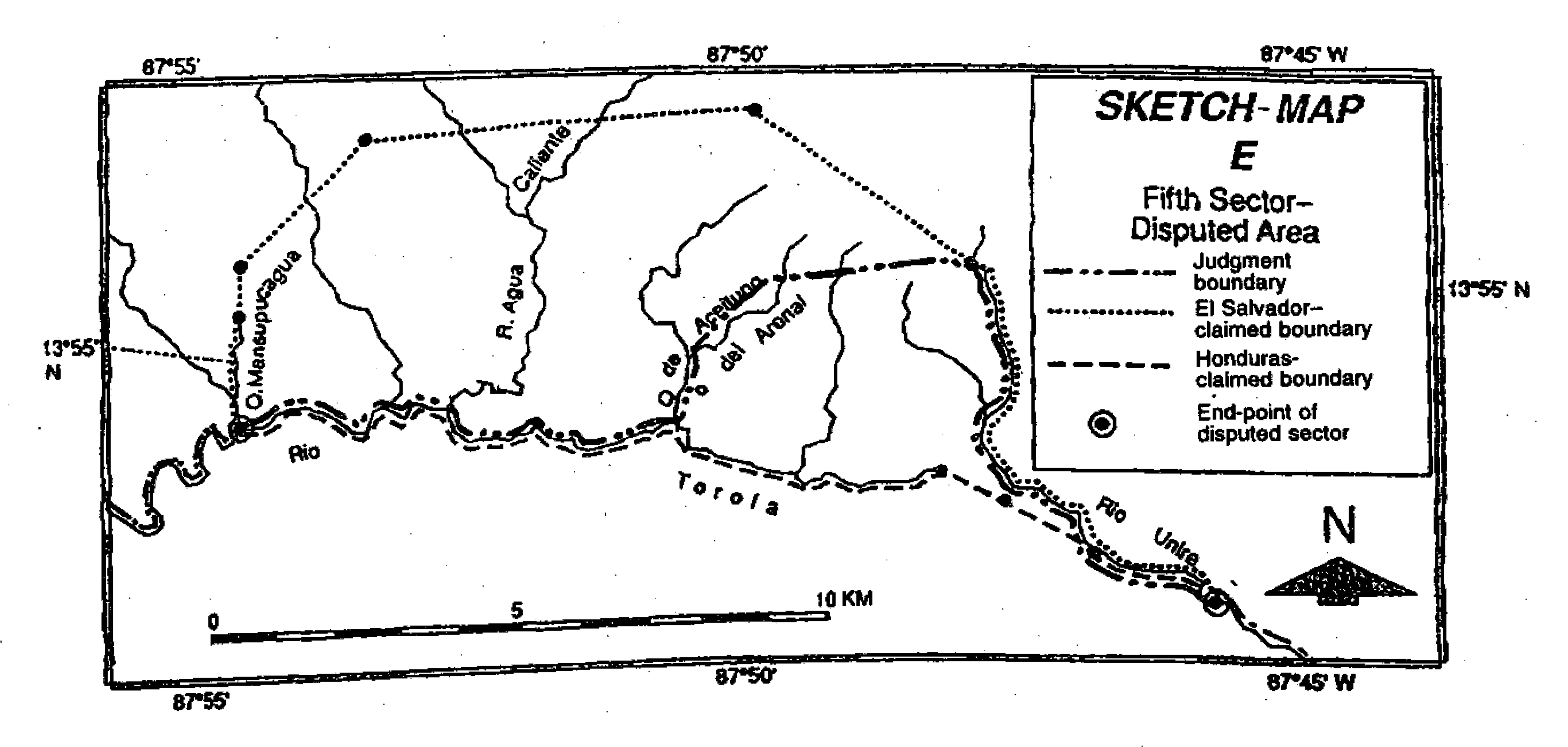
Mojon Pacacio
R. Pacacio
R. Gualsinga
R. Sazalapa
Arcatao
Rio Sumpul
LaVirtud
Rio Gualcuquin
Poza Del Cajon
Rio Lempa

0 5 10 KM

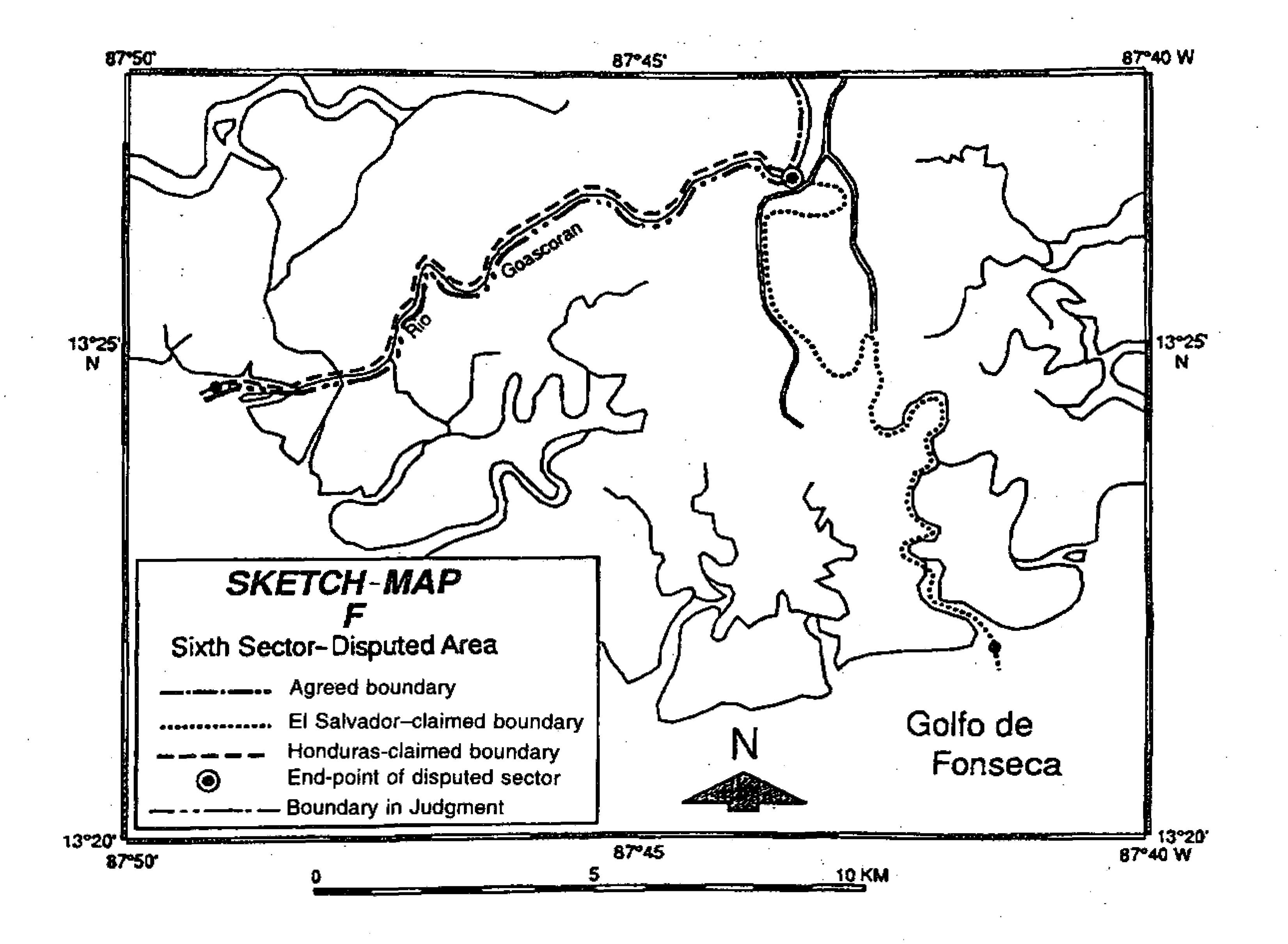




SKETCH-MAP
D
Fourth Sector- Disputed Area
Agreed boundary
El Salvador-claimed boundary
Honduras-claimed boundary
Boundary in Judgment
End-point of disputed sector
Rio
Negro - Quiagara
Rio San Antonio
San Fernando
Rio Las Canas
Torola
Rio
Torola
N
0
5
10



SKETCH-MAP
E
Fifth Sector–
Disputed Area
Judgment boundary
El Salvador–claimed boundary
Honduras-claimed boundary
End-point of disputed sector
N
87°55'
87°50'
87°45' W
13°55' N
Caliante
R. Agua
Q. Mansupucagua
Rio
Torola
Q. de Aceituno
del Arenal
Rio Unire
0
5
10 KM



SKETCH-MAP
F
Sixth Sector-Disputed Area
Agreed boundary
El Salvador–claimed boundary
Honduras-claimed boundary
End-point of disputed sector
Boundary in Judgment
Rio
Goascoran
Golfo de
Fonseca
N
87°50'
87°45'
87°40 W
13°25'
N
13°20'
87°45
0
5
10 KM

87°55' 87°45' 87°35' 87°25' 87°15' W

13°25' 13°25' N

Isla Perico
Isla Conejo
Isla Garrobo
Isla Zacate Grande
Isla Zacatillo
Isla Inglesera
Isla Sirena
Isla Exposición
EL SALVADOR
Punta Chiqirin
Isla Martin Pérez
Isla El Tigre

13°15' 13°15'

HONDURAS
Isla Conchaguita
Isla Meanguera
Isla Meanguerita
Punta de Amapala

13°05' 13°05'

Farallones
Punta San José/ Rosario

N

SKETCH-MAP G
Golfo de Fonseca

Punta Cosiguina
NICARAGUA

12°55' 12°55' N

87°55' 87°45' 87°35' 87°25' 87°15' W

0 5 10 15 20 25 KM

5 0 5 10 15 NM



تصريح نائب الرئيس أودا

في موضوع تدخل نيكاراغوا، عارض القاضي أودا في تصريح ملحق النتائج التي خلصت إليها الدائرة فيما يتعلق بانعدام ما للحكم من أثر ملزم على الدولة المتدخلة. وهو يرى أن نيكاراغوا ولو لم تكن طرفاً في القضية، فإنها بكل تأكيد ملزمة بالحكم نظراً لأنه يتصل بالوضع القانوني للحيزات البحرية في الخليج، وأشار في هذا الصدد إلى آرائه بشأن الموضوع العام المتعلق بآثار الأحكام على الدول المتداخلة على النحو المبيّن في قضيتين سابقتين.

وذكر القاضي أودا أنه لا يعتزم بهذا التصريح، إبداء موافقته على النتائج التي خلصت إليها الدائرة بشأن النزاع على الحيزات البحرية، موضوع رأيه المعارض.

الرأي المستقل للقاضي الخاص فالتيكوس

نطاق مبدأ الحيازة الجارية والحيازة الفعلية

لقد أدى تطبيق مبدأ الحيازة الجارية إلى إثارة صعوبات نظراً لأن الحقوق المعنية يمكن أن يرجع تاريخها إلى قرون عديدة ولم يكن من اليسير تحديد الحقوق التي تعتبر ذات صلة بتقرير الحدود قيد البحث. ويشير الرأي الموجز، إلى أنه نظراً للظروف التي تم فيها والأسباب التي من أجلها منحت هذه الحقوق، فإنه لم يكن بالإمكان إهمال مسألة سندات ملكية الأراضي لأغراض تعيين الحدود.

وعلاوة على ذلك، فإن الدور الذي أعطي إلى الحيازة الفعلية لم يكن كافياً.

وفي أية حال، فإن العناية التي أولتها الدائرة لحل الصعوبات التي واجهتها تستحق الثناء.

قطاع تيانغويسير. على الرغم من أن صاحب الرأي يتفق من عدة وجوه مع آراء الدائرة، فإنه يعتقد أن الحدود التي تم تعيينها إلى الغرب من تلكيزالار كان ينبغي أن تمر في اتجاه الشمال الغربي، نحو سيرو أوسكورو، قبل أن تنحدر مرة أخرى (باتجاه الجنوب الغربي نحو النقطة الثلاثية مونتكريستو).

قطاع سازالابا - أر كاتوا. استندت الدائرة إلى مختلف سندات الملكية المشكوك فيها، التي قامت بسببها بتخفيض مطالب السلفادور على نحو مفرط، ولا سيما فيما يتعلق بالنتوءين الواقعين إلى الشمال الغربي والشمال الشرقي من المنطقة قيد البحث، وكذلك في الجزء الأوسط، على مستوى ما يسمى بسند ملكية غوالكيماكا.

قطاع نغواتريك. عارض صاحب الرأي خط الحدود الذي رسمته الدائرة على طول نهر نيغرو - كياغارا. وأوضح أسباب تفضيله لخط سيرو لا أرديلا.

قطاع دولوريس. ينبغي أن تكون الأسبقية في هذا الصدد لسند الملكية المتعلق ببولوروس لعام ١٧٦٠ وينبغي أن تمر الحدود إلى الشمال من نهر تورولا. وتعزى الصعوبة إلى المسافات والمساحة المذكورة في سند الملكية. ولذلك فقد قررت الدائرة أن تمنح السلفادور، في هذه المنطقة، مساحة رباعية الأضلاع أصغر بكثير مما طالبت به تلك الدولة. إلاّ أن هذا الحل قد انطوى على إجراء تغيير موضع شك في أسماء القمم والأنهار المعنية.

الحيزات البحرية. بالرغم من الاعتراضات الجدية التي تعتبر محلاً لها، فإن صاحب الرأي يرى أن الحجج التي أيدتها أغلبية الدائرة مقبولة، فيما لو أولي الاعتبار إلى الطابع الخاص لخليج فونسيكا بوصفه خليجاً تاريخياً لثلاث دول ساحلية.

وفيما يتعلق بمختلف النقاط الأخرى (بشأن الأرض والجزر والمياه داخل الخليج)، فإن صاحب الرأي يتفق تماماً مع آراء الدائرة.

الرأي المستقل للقاضي الخاص توريس بيرنارديز

أدرج القاضي توريس بيرنارديز في رأيه المستقل أسباب موافقته الإجمالية على حكم الدائرة وتصويته على جميع أجزاء منطوق هذا الحكم، باستثناء القرارات المتعلقة بعزو السيادة على جزيرة مينغويريتا وتفسير الفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاق الخاص. وبعد مقدمة أكد فيها وحدة القضية فضلاً عن أساسها، ذكر أن طابع خلافة الدول، ولو لم يكن عصرياً، والاعتبارات، والملاحظات، والتحفظات الواردة في الرأي قد عرضت تحت العناوين الرئيسية للجوانب الرئيسية الثلاثة للقضية، أي "النزاع على الحدود البرية"، و"النزاع على الجزر"، و"النزاع البحري".

وأكد القاضي توريس بيرنارديز أهمية مبدأ الحيازة الجارية بوصفه القاعدة الأساسية الواجبة التطبيق في القضية، ودرس في هذا الصدد محتوى، وهدف وقصد مبدأ الحيازة الجارية على النحو الذي كانت تفهمه عادة الجمهوريات الإسبانية الأمريكية، والعلاقة بين ذلك المبدأ والحيازة الفعلية التي تم الاحتجاج بها في القضية، بالإضافة إلى مسألة أدلة مبدأ الحيازة الجارية، والقيمة الثبوتية لـ سندات ملكية الأراضي التي قدمها الطرفان. ووافق القاضي توريس بيرنارديز على التركيز العام الذي أولته الدائرة لتطبيق مبدأ الحيازة الجارية في ضوء الطابع الأساسي لخلافة الدول في القضية والحقيقة المتمثلة في أن كل من الطرفين جمهورية إسبانية أمريكية. بيد أن المادة ٥ من الاتفاق الخاص لا تستبعد تطبيق قواعد أخرى للقانون الدولي تعتبر ملزمة للطرفين، حيثما يقتضي الأمر. ويرى القاضي توريس بيرنارديز أن مبدأ الموافقة، بما في ذلك أي موافقة ينطوي عليها تصرف الطرفين بعد التاريخ الحاسم لعام ١٨٢١، هو من قواعد القانون الدولي التي تنطبق كذلك على القضية بمختلف الطرق (عنصر تأكيد مبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ أو تفسيره؛ وإثبات الحيازة الفعلية المزعومة؛ وتقرير حالات "الإذعان" أو "الاعتراف").

وفيما يتعلق بالنزاع على الحدود البرية، اعتبر القاضي توريس بيرنارديز أن النتائج الإجمالية لقيام الدائرة بتطبيق القانون الموصوف على القطاعات الستة المتنازع عليها مقبولة بوجه عام، لأنها تراعي الأدلة التي قدمها الطرفان؛ رهناً بعدد قليل من التحفظات المحددة، ويعتبر خط الحدود الذي حدده الحكم لكل قطاع من هذه

القطاعات خطوطاً قانونية بمقتضى إما مبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ أو الموافقة المستمدة من سلوك الطرفين، أو كليهما. وتتعلق تحفظاته المحددة بالخط الذي يصل بين تلكيزالار وبييدرا مينودا في القطاع الأول (مسألة علامة الحدود تيبانغويسير والنتوء المقابل)، والخط الذي يصل بين لاس لاغونيتاس أو بورتيّو دي لاس لاغونيتاس وبوزا ديل كاجون في القطاع الثالث (غوالكوكين أو خط نهر الأماتيّو) وخط حدود نهر لاس كانياس في القطاع الرابع، ولا سيما الجزء من ذلك الخط الذي ينحدر من أراضي تورولا إلى علامة الحدود تشامباتي. بيد أن القاضي توريس بيرنارديز قد صوت إلى جانب خط الحدود الذي حدده الحكم بالنسبة للقطاعات الستة، انطلاقاً من القناعة بأن هذه الخطوط ككل هي خطوط قانونية على نحو ما طلبه الطرفان في المادة ٥ من الاتفاق الخاص.

وفيما يتعلق بالنزاع على الجزر، تمسك القاضي توريس بيرنارديز بالطلب الذي قدمته جمهورية هندوراس بأن مينغويرا ومينغويريتا هما الجزيرتان الوحيدتان المتنازع عليهما بين الطرفين في الإجراءات الراهنة. وعليه، فإنه يتنصل من الاستنتاج الذي توصلت إليه الأغلبية بأن جزيرة إلتيغر هي أيضاً جزيرة متنازع عليها، وكذلك من السبب الذي استند إليه الحكم بشأن تحديد الجزر المتنازع عليها: يعتبر كل من الاستنتاج والسبب قيد البحث متناقضاً مع استقرار العلاقات الدولية ولا يتطابقان مع أركان القانون القضائي الدولي. فأي اعتراض يتعلق بعدم وجود نزاع يقدمه أحد الطرفين رسمياً له استقلال ذاتي في حد ذاته، وينبغي أن يبت فيه كمسألة أوّلية بالاستناد إلى الأسباب الموضوعية التي يتضمنها ملف القضية ككل وينبغي ألاّ يتم حسمه بإدماجه في مختلف المسائل المتعلقة بوجود الولاية وممارستها. وأكد القاضي توريس بيرنارديز رأيه المتمثل في أن الحكم، نتيجة للنهج الذي اتبعته الأغلبية، يختتم ببيان ما لا حاجة إلى بيانه، أي أن جزيرة إلتيغر هي جزء من إقليم جمهورية هندوراس ذي السيادة. فهندوراس لم تطلب إلى الدائرة أن تعلن أي "تأكيد" من هذا النوع لسيادتها على جزيرة إلتيغر، وهي سيادة لم تكن محل تقاضي، لأنها تقررت منذ ١٧٠ عاماً بمبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ وكذلك باعتراف جمهورية السلفادور ودول ثالثة على مدى ١٤٠ عاما مضت.

وفيما يتعلق بالجزيرتين اللتين يعتبرهما محل نزاع، وهما مينغويرا ومينغويريتا، أبدى القاضي توريس بيرناريز موافقته مع أعضاء الدائرة الآخرين في الاستنتاج الذي مفاده أن جزيرة مينغويرا تشكل اليوم جزءًا من إقليم جمهورية السلفادور ذي السيادة. بيد أن السبيل الذي توصل القاضي توريس بيرناريز عن طريقه إلى هذه النتيجة تختلف عن السبيل المتبع في الحكم. وهو يرى، أن جزيرة مينغويرا، بالإضافة إلى جزيرة مينغويريتا، كانت تعود عام ١٨٢١ إلى جمهورية هندوراس بمقتضى مبدأ الحيازة الجارية. وعليه، فإنه يعتبر أن الاستنتاج غير القاطع الذي توصلت إليه الدائرة في هذا الصدد لا تؤيده سندات الملكية الاستعمارية والحيازة الفعلية التي وثقها الطرفان. بيد أنه استنتج أن حقوق الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ لهندوراس في مينغويرا قد تحولت في وقت ما من الزمن (بعد نشوب النزاع في عام ١٨٥٤ بوقت طويل) أو اضمحلت لصالح السلفادور نتيجة للحيازة الفعلية للدولة التي أثبتتها السلفادور في الجزيرة وفيما يتعلق بها وتصرف جمهورية هندوراس ذي الصلة في الماضي في الوقت المعني تجاه الحيازة الفعلية وتطورها التدريجي. ومن جهة أخرى، فإن الحيازة الفعلية المماثلة للدولة من جانب السلفادور وعدم وجود تصرف سابق لهندوراس في حالة مينغويريتا، فقد استنتج القاضي توريس بيرناديز أن مبدأ الحيازة الجارية لعام ١٨٢١ يجب أن يسود في قضية تلك الجزيرة. وهذا يعني أن السيادة على مينغويريتا تعود اليوم كما كانت عام ١٨٢١ إلى جمهورية هندوراس. وأبدى القاضي توريس بيرنارديز أسفه لأن الحكم لم يعامل مسألة السيادة على مينغويريتا بالاستناد إلى معطياتها، وبعد أن وضع ظروف القضية في الاعتبار، أبدى رفضه لقابلية مبدأ "القرب" للتطبيق على مينغويريتا وكذلك النظرية القائلة إنها تشكل "ملحقاً" لمينغويرا.

وأيد القاضي توريس بيرنارديز بالكامل مبررات ونتائج الحكم المتعلق بالجوانب الموضوعية لـ "النزاع البحري" فيما يتعلق بكل من "النظام الخاص" لخليج فونسيكا ومياهه وحق جمهورية هندوراس، فضلاً عن جمهورية السلفادور وجمهورية نيكاراغوا في بحر إقليمي، وجرف قاري ومنطقة اقتصادية خالصة في المياه المفتوحة للمحيط الهادئ باتجاه البحر من الجزء الأوسط من الخط الفاصل لخليج فونسيكا على النحو المحدد في الحكم، على أن يتم تعيين حدود الحيزات البحرية التي تقع خارج خليج فونسيكا بالاتفاق على أساس القانون الدولي. وهكذا، فقد اعترف الحكم اعترافاً كاملاً بحقوق جمهورية هندوراس كدولة مشتركة في "النظام الخاص" لخليج فونسيكا مع الدولتين الأخريين في الخليج على أساس المساواة الكاملة، بالإضافة إلى مركز جمهورية هندوراس كدولة ساحلية تطل على المحيط الهادئ، الأمر الذي يستبعد بعض الحجج التي قدمت في الإجراءات الحالية وترمي إلى حبس هندوراس في مؤخرة الخليج.

وفيما يتعلق "بالنظام الخاص" لخليج فونسيكا، أبرز القاضي توريس بيرنارديز في رأيه، أن خليج فونسيكا هو "خليج تاريخي" خلفت فيه جمهورية هندوراس وجمهورية السلفادور وجمهورية نيكاراغوا عام ١٨٢١ بمناسبة انفصالها عن إسبانيا وتشكيلها دولاً مستقلة ذات سيادة. والوضع "التاريخي" لمياه خليج فونسيكا كان موجوداً عندما حدثت "واقعة الخلافة". وهذا يعني، في رأي القاضي توريس بيرناريز، أن الحقوق السيادية لكل جمهورية من هذه الجمهوريات الثلاث في مياه الخليج لا يمكن أن تكون محل شك من أي دولة أجنبية. إلاّ أنه في اللحظة التي حدثت فيها الخلافة لم تقم الدولة السابقة - من الناحية الإدارية - بتقسيم مياه خليج فونسيكا التاريخي بين الولايات الإقليمية للمقاطعات الاستعمارية، أو الوحدات التابعة لها، التي شكلت عام ١٨٢١ على التوالي دولة أو أخرى من دول الخليج الثلاث. وعليه، فقد استنتج القاضي توريس

بيرنارديز أن الحكم كان محقاً في إعلان أن مياه الخليج التاريخية التي لم تقسم بين هندوراس والسلفادور ونيكاراغوا بعد عام ١٨٢١، لا تزال في الحوزة السيادية المشتركة بين ثلاث جمهوريات، بانتظار تعيين حدودها.

وفي هذا الصدد، أكد القاضي توريس بيرنارديز أن وضع "السيادة المشتركة" لـ "المياه التاريخية" غير المقسمة لخليج فونسيكا له "أصل إرثي" على النحو المبيّن في الحكم. فـ "السيادة المشتركة"، بانتظار تعيين الحدود، هي التي تنشأ من إعمال مبادئ وقواعد القانون الدولي التي تنظم الخلافة في الإقليم، و "المياه التاريخية" في خليج فونسيكا، مثل أي مياه تاريخية أخرى، تستتبع "حقوقاً إقليمية". كما أكد القاضي توريس بيرنارديز أن الحكم الراهن يقتصر على إعلان الوضع القانوني لمياه خليج فونسيكا الناجم عن التطورات المذكورة أعلاه والتطورات اللاحقة ذات الصلة، أي إعلان "النظام الخاص" القائم لخليج فونسيكا بوصفه "خليجاً تاريخياً" بلغة القانون الدولي المعاصر، لكن دون إضافة عناصر من أي نوع إلى ذلك "النظام الخاص" كما هو موجود حالياً. لذلك، فإن الحكم لا يعتبر جزءًا من التشريع القضائي وينبغي ألاّ يفسر بتلك الطريقة على الإطلاق. وهو ليس حكماً بشأن تفسير و/أو تطبيق حكم عام ١٩١٧ الصادر عن محكمة العدل لأمريكا الوسطى. وبالعكس، فإن حكم عام ١٩١٧ لا يشكل عنصراً لتفسير أو تطبيق الحكم الراهن، الذي يعتبر قائماً بذاته.

وأشار القاضي توريس بيرنارديز إلى أن الدائرة بإعلان "النظام الخاص" لخليج فونسيكا التاريخي بلغة القانون الدولي النافذ، وليس بلغة القانون الدولي النافذ عام ١٩١٧ أو قبل ذلك، قد أوضحت عدداً من المسائل القانونية مثل الطابع "الداخلي" للمياه داخل الخليج، ومعنى حزام بعرض "فرسخ بحري واحد" من الولاية الخالصة عليها، وطابع "خط الأساس" لـ "الخط الفاصل" للخليج، وتحديد الدول التي تشارك على قدم المساواة في "السيادة المشتركة" على مياه الخليج غير المقسمة. أما العناصر المنفردة التي تشكل حالياً "النظام الخاص" لخليج فونسيكا الذي أعلنه الحكم، فتختلف في طابعها. وبعض هذه العناصر ينشأ من الخلافة، والبعض الآخر من الاتفاق اللاحق أو التصرف الملازم (الموافقة الضمنية) لدول الخليج الثلاث كدول مستقلة. وفي هذا الصدد، أشار القاضي توريس بيرنارديز إلى "الحزام البحري" للسيادة أو الولاية الحصرية - التي يعتبرها الحكم أنها تشكل جزءًا من "النظام الخاص" لفونسيكا - كأحد عناصر "النظام الخاص" التي لها أصل "اتفاقي"، وأبرز أن نطاق موافقة الدول حالياً على "الحزام البحري" لم يعرض على الدائرة. وهو يرى أن ذلك يستتبع أن أي مشكلة قد تنشأ بشأن الحق في "الأحزمة البحرية" وتعيين موقعها وما إلى ذلك هي مسائل يتعيّن حلها عن طريق الاتفاق فيما بين دول الخليج.

وفيما يتعلق باختصاص الدائرة القيام "بتعيين الحدود" - وهي مسألة تتصل بتفسير الفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاق الخاص التي يختلف الطرفان حولها اختلافاً كبيراً - فقد ارتأى القاضي توريس بيرنارديز أن المسألة قد أصبحت "مسألة فيها نظر" بسبب اعتراف الحكم بحقوق جمهورية نيكاراغوا داخل الخليج وخارجه. ونتيجة لهذا "التشكك" العارض، وبعد أن احتج القاضي توريس بيرنارديز باجتهاد المحكمة، فقد اعتبر أن الحكم كان ينبغي أن يمتنع عن إصدار أي حكم قضائي بشأن النزاع التفسيري المذكور. وفيما يتعلق بجوهر هذا النزاع، خلص القاضي توريس بيرنارديز إلى أن الدائرة كانت مختصة بالقيام "بتعيين الحدود" بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢ من الاتفاق الخاص، وتبرأ من الاستنتاج المعاكس الذي توصلت إليه أغلبية الدائرة.

وأخيراً، أعرب القاضي توريس بيرنارديز عن اتفاقه مع فحوى التصريح الذي أرفقه نائب الرئيس أودا. وكان من رأي القاضي توريس بيرنارديز، أن دولة ليست طرفاً تتدخل بموجب المادة ٦٢ من النظام الأساسي - كجمهورية نيكاراغوا في الإجراءات الراهنة - ملزمة ببعض الالتزامات من نوع مشابه (مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الظروف) للالتزام الذي تنص عليه المادة ٦٣ من النظام الأساسي، إلاّ أن الحكم بصفته هذه ليس له حجة الأمر المقضي بالنسبة لنيكاراغوا.

الرأي المخالف للقاضي أودا

ذكر القاضي أودا في رأيه المخالف، أنه على الرغم من أنه يتفق مع استنتاجات الدائرة بشأن المنازعات المتعلقة بالحدود البرية والجزر، فإن فهمه لكل من قانون البحار المعاصر والتقليدي يختلف اختلافاً كبيراً مع الآراء التي استندت إليها قرارات الحكم بصدد الحيزات البحرية. واعتبر أن مفهوم الخليج "المتعدد الدول" ليس له وجود كمؤسسة قانونية وبالتالي فإن خليج فونسيكا ليس "خليجاً" بالمعنى القانوني. ولم تكن الدائرة محقة في افتراض أنه ينتمي إلى فئة "الخليج التاريخي". وبدلاً من إبقاء مياهه تحت سيادة مشتركة خارج حزام ساحلي بعرض ثلاثة أميال، على نحو ما اعتبرته الدائرة، فهي تشكل مجموع البحار الإقليمية لكل دولة.

وأوضح القاضي أودا، أن المياه المتاخمة للسواحل، في قانون البحار المعاصر، يتعيّن أن تكون إما "مياهاً داخلية" - في حالة "الخلجان" (القانونية) أو مياه "خلجان تاريخية" معتبرة بصفتها هذه - أو مياهاً إقليمية: وليس هناك أي احتمال آخر (باستثناء المفهوم الجديد لمياه الأرخبيل، التي لا تنطبق في الحالة الراهنة). إلاّ أن الدائرة قد حجبت المسألة باستخدامها لمفردات غريبة عن قانون البحار الماضي والراهن. وعليه، فإن تقييمها للوضع القانوني للحيزات البحرية ليس له أي مبرر في ذلك القانون.

ودعم القاضي أودا موقفه بتحليل مفصل لتطور تعريف ومركز "الخليج" في القانون الدولي منذ عام ١٨٩٤ بداية من العمل المبكر لمعهد القانون الدولي ورابطة القانون الدولي، إلى آخر مؤتمر للأمم

المتحدة بشأن قانون البحار، مروراً بسوابق التحكيم وآراء الكتاب والمقررين من ذوي الحجة.

وأورد القاضي أودا خمسة أسباب لماذا كان ينبغي أن لا يولى الترجيح الكامل لاستنتاجات محكمة العدل لأمريكا الوسطى لعام ١٩١٧ ومفادها أن مياه الخليج تخضع لسيادة مشتركة، أنشأها الإرث المشترك لمنطقة كانت تشكل وحدة قبل الخلافة عام ١٨٢١ باستثناء حزام الثلاثة أميال الساحلي الذي يخضع للسيادة الخالصة لكل دولة من الدول المشاطئة، وأشار إلى ضآلة المساحة المتبقية بعد طرح ذلك الحزام. وبالفعل، فإن محكمة أمريكا الوسطى تصرفت على ما يبدو تحت نفوذ شعور كان يسود بين الدول المشاطئة الثلاث بأن الخليج ينبغي ألاّ يظل مفتوحاً للاستخدام الحر من جانب أي دولة أخرى خلافاً لها، وأنها وافقت على قيام نظام من نوع خاص بالاستناد إلى وهم محلي يتعلق بالخلفية التاريخية للقانون والواقع. ومع ذلك فليس هناك أي سبب يدعو إلى الاعتقاد بأن إسبانيا أو الجمهورية الاتحادية لأمريكا الوسطى قبل عام ١٨٢١ أو ١٨٣٩ كان لها أي سيطرة في الخليج تتجاوز مدى المدافع التقليدي من الشاطئ. ويعتمد كل من حكم عام ١٩١٧ وهذا الحكم على افتراض أن مياه الخليج قبل هذين التاريخين لم تقتصر على كونها تشكل خليجاً موحداً وإنما تقع بكاملها داخل ولاية وحيدة. و لم يكن يوجد في تلك الأيام أي مفهوم للخليج بوصفه كياناً جغرافياً له وضع قانوني متميز. وعلاوة على ذلك، وحتى لو كان لجميع مياه الخليج عام ١٨٢١ أو ١٨٣٩ وضع موحد، فإن النتيجة الطبيعية لتقسيم السواحل فيما بين ثلاث دول إقليمية جديدة ذات سيادة كانت تتمثل في وراثة كل دولة بصورة منفصلة لمياهها الساحلية وسيطرتها عليها، وهو حل يتجلى بالفعل في الاعتراف بوجود حزام ساحلي. واعتبر القاضي أودا أن حكم الدائرة بإقراره بوجود الحزام ومعاملته بوصفه "مياهاً داخلية" قد أفسد نظام قانون البحار. وقد اعتمد الحكم بالمثل على مفهوم منبوذ حالياً باعتباره غير ضروري عندما وصف الحيزات البحرية في الخليج بأنها "مياه تاريخية"؛ فقد استخدم هذا الوصف في بعض المناسبات لتبرير وضع المياه الداخلية أو مياه البحر الإقليمي، ولو ليس كليهما في آن معاً، إلاّ أن المفهوم لم يكن موجوداً على الإطلاق كمؤسسة مستقلة في قانون البحار.

وفيما يتعلق بالوضع القانوني الحقيقي لمياه خليج فونسيكا، خلص القاضي أودا إلى أنه ليس هناك أي دليل يشير، منذ الوقت الذي نشأ فيه مفهوم البحر الإقليمي في القرن الماضي، إلى أن مطالبة الدول المشاطئة الثلاث في بحر إقليمي في الخليج تختلف عن مطالبتها في سواحلها الأخرى، بالرغم من أن السلفادور وهندوراس قامتا في نهاية المطاف بسن تشريعات بشأن ممارسة سلطة الشرطة فيما وراء البحر الإقليمي بعرض ثلاثة أميال وأن نيكاراغوا اتخذت نفس الموقف الذي حظي بقبول عام. و لم تدل مواقف هذه الدول في عام ١٩١٧ على وجود أي ثقة مشتركة برفض تطبيق مبدأ "البحار المفتوحة" الذي كان سائداً عندئذ على جميع مياه الخليج، حتى ولو كانت جميعها تفضل أن المنطقة المشمولة بكاملها في بحارها الإقليمية ومناطق الشرطة الخاضعة لها ينبغي أن لا تظل مفتوحة للاستخدام الحر من جانب الدول الأخرى – وهو تفضيل يفسر اتفاقها المشترك في الإجراءات الحالية لتسمية الخليج (خطأ) بأنه "خليج تاريخي".

ويبين خط الحدود الذي رسمته لجنة الحدود المشتركة الهندوراسية النيكاراغوية عام ١٩٠٠ أن مياه الخليج كان يمكن في أي وقت أن تقسم على هذا النحو، بالرغم من أن وجود جزر مبعثرة كما هو الحال بين السلفادور وهندوراس كان سيؤدي إلى تعقيد المهمة. وأيّاً كان الوضع الذي كان يمكن أن تكون عليه مياه الخليج المقسمة سابقاً، فإن خليج فونسيكا يجب أن يعتبر حالياً بكامله مشمولاً بالبحار الإقليمية لكل من الدول المشاطئة الثلاث، بالنظر إلى حد الـ ١٢ ميلاً المتفق عليه عالمياً ومطالب دول أمريكا اللاتينية التي ساهمت في قبوله. وليس هناك أي حيز بحري في الخليج يزيد على ١٢ ميلاً من أي ساحل من سواحله.

و لم تكن الدائرة، فيما يتجاوز تقرير الوضع القانوني للمياه، في موقف يمكنها من القيام بأي تعيين للحدود. ومع ذلك، فإنه ينبغي ألاّ يقع تجاهل المادة ١٥ من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢، التي تنص على تعيين الحدود، في حال عدم وجود اتفاق، باعتماد أسلوب خط الوسط ما لم يكن هناك سند تاريخي أو ظروف خاصة أخرى تملي اعتماد طريقة أخرى. وأشار القاضي أودا إلى أن تطبيق أسلوب خط الوسط يظل قاعدة في تعيين حدود البحر الإقليمي، حتى ولو كان التوصل إلى "حل منصف" يسري على تعيين حدود المنطقة الاقتصادية والجرف القاري للدول المجاورة.

وفي ظل هذه الخلفية، نظر القاضي أودا في حق هندوراس داخل الخليج وخارجه. ففي داخل الخليج، ليس لهندوراس حسب رأيه الحق في أي ادعاء يتجاوز نقطة تلاقي البحار الإقليمية الثلاثة المعنية. وعليه، فإن حقها ينحصر داخل الخليج. وكانت الدائرة، في قرارها المتعلق بالوضع القانوني للمياه، معنية بكفالة المرور البريء للمراكب الهندوراسية، إلاّ أن هذا المرور عبر البحار الإقليمية محمي لأية دولة بموجب القانون الدولي. وعلى أية حال، فإن التفاهم الذي أبدته الدول المشاطئة الثلاث لا بد وأن يمكنها من التعاون، بما يتفق بالأحكام المتعلقة بـ "البحر المغلق أو شبه المغلق" في اتفاقية عام ١٩٨٢.

أما فيما يتعلق بالمياه الواقعة خارج الخليج، فإن القاضي أودا لا يمكنه أن يقبل استنتاج الدائرة بأن لهندوراس الحق في جرف قاري أو منطقة اقتصادية خالصة في المحيط الهادئ نظراً لوجود سيادة مشتركة حتى الخط الفاصل. وهذا الاستنتاج يتحدى الواقع الجغرافي لأنه لا يمكن أن يكون هناك أي شك في إجراء تعديل كامل. ومن المشكوك فيه أن هندوراس، التي تمتلك ساحلاً طويلاً على المحيط الأطلسي،

يمكن إدراجها في فئة "الدول المتضررة جغرافياً" على النحو الذي تعرفه اتفاقية عام ١٩٨٢. بيد أن ذلك لا يستبعد إمكانية منحها حق صيد الأسماك في المنطقتين الاقتصاديتين الخالصتين للدولتين الأخريين.

٩٤- القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)) (التدابير المؤقتة)

الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣

في أمر صدر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود))، طالبت المحكمة يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) بأن "تتخذ فوراً ... جميع ما في وسعها اتخاذه من تدابير لمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية". وكان الأمر الذي أصدرته المحكمة بشأن التدابير المؤقتة ينص على أنه يتعيّن على يوغوسلافيا

"أن تكفل بوجه خاص عدم قيام أية وحدات عسكرية أو شبه عسكرية أو وحدات مسلحة غير نظامية قد تكون موجهة أو مدعومة منها، وكذلك أية منظمات أو أشخاص قد يكونون خاضعين لسيطرتها أو توجيهها أو نفوذها، بارتكاب أية عمل من أعمال الإبادة الجماعية، أو التآمر لاقتراف جريمة الإبادة الجماعية، أو التحريض المباشر والعام على ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، أو التواطؤ على ارتكاب أعمال من أعمال الإبادة الجماعية سواء كانت هذه الأعمال موجهة ضد السكان المسلمين في البوسنة والهرسك أو ضد أية جماعة أخرى وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية".

كذلك قررت المحكمة أنه لا ينبغي لأي من الطرفين اتخاذ أي إجراء "قد يؤدي إلى تفاقم أو توسيع نطاق النزاع القائم بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية أو المعاقبة عليها، أو يجعله أكثر استعصاء على الحل".

وقد أصدرت المحكمة أمرها بهذه التدابير المؤقتة استجابة لدعوى أقامتها البوسنة والهرسك في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣. وقد قررت المحكمة أن لها لأول وهلة ولاية إصدار أمرها وفقاً لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي أبرمتها الأمم المتحدة في عام ١٩٤٨ والتي تعتبر كل من يوغوسلافيا والبوسنة والهرسك طرفا فيها. والأفعال التي تصفها الاتفاقية بأنها إبادة جماعية هي الأفعال "التي ترتكب بغرض القضاء، كلياً أو جزئياً، على جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية".

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة منطوق الأمر المذكور:

"٥٢- لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"تشير، ريثما يصدر حكمها النهائي بشأن الدعوى التي رفعتها في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ جمهورية البوسنة والهرسك ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود)، بالتدابير المؤقتة التالية:

"ألف- (١) بالإجماع،

"على حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) أن تتخذ فوراً، عملاً بتعهدها في اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، جميع ما في وسعها اتخاذه من تدابير لمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية؛

"(٢) بأغلبية ١٣ صوتاً مقابل صوت واحد،

"على حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) أن تكفل بوجه خاص عدم قيام أية وحدات عسكرية أو شبه عسكرية أو وحدات مسلحة غير نظامية قد تكون موجهة أو مدعومة منها، وكذا أي منظمات وأشخاص قد يكونوا خاضعين لسيطرتها أو توجيهها أو نفوذها، بارتكاب أي عمل من أعمال الإبادة الجماعية، أو للتآمر لاقتراف جريمة الإبادة الجماعية، أو لتحريض مباشر وعام لارتكاب جريمة الإبادة الجماعية، أو للتواطؤ في الإبادة الجماعية، سواء كانت هذه الأعمال موجهة ضد السكان المسلمين في البوسنة والهرسك أو ضد أي جماعة أخرى وطنية أو إثنية أو عرقية أو دينية؛

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقضاة آغو، وشويبل، وبجّاوي، ورني، وإيفنسن، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا؛

"المعارضون: القاضي تاراسوف.

"باء- بالإجماع،

"على حكومة جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (صربيا والجبل الأسود) وحكومة جمهورية البوسنة والهرسك ألاّ تتخذا أي إجراء وأن تكفلا عدم اتخاذ أي إجراء قد يؤدي إلى تفاقم أو توسيع نطاق النزاع القائم بشأن منع جريمة الإبادة الجماعية أو المعاقبة عليها، أو يجعله أكثر استعصاء على الحل".

*

* *

وألحق القاضي تاراسوف تصريحاً بالأمر.

*

* *

وتشير المحكمة في الأمر الذي أصدرته إلى أنه في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ أقامت البوسنة والهرسك دعوى ضد يوغوسلافيا تتعلق بنزاع يتصل بادعاء وقوع انتهاكات من جانب يوغوسلافيا لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وفي الطلب الذي تقدمت به البوسنة والهرسك، والذي أسس ولاية المحكمة على المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (والمشار إليها فيما يلي باسم "اتفاقية الإبادة الجماعية")، تذكر البوسنة والهرسك سلسلة من الأحداث التي وقعت في البوسنة والهرسك في الفترة من نيسان/أبريل ١٩٩٢ إلى الوقت الحاضر وتدعي أنها تعتبر من أعمال الإبادة الجماعية حسب التعريف الوارد باتفاقية الإبادة الجماعية، كما تدعي أن الأفعال المشكو منها ارتكبت من جانب أفراد كانوا سابقاً أعضاء في الجيش الشعبي اليوغوسلافي ومن جانب قوات صربية عسكرية وشبه عسكرية بتوجيه من يوغوسلافيا وبناءً على طلبها وبمساعدة منها، ومن ثم تكون يوغوسلافيا وفقاً للقانون الدولي مسؤولة مسؤولية تامة عن أنشطتهم.

وتشير المحكمة إلى المذكرات المقدمة من البوسنة والهرسك والتي تطلب إلى المحكمة أن تقرر وتعلن:

"(أ) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) قد انتهكت، ولا تزال تنتهك، التزاماتها القانونية قِبَل شعب ودولة البوسنة والهرسك بموجب المواد الأولى والثانية (أ) والثانية (ب) والثانية (ج) والثانية (د) والثالثة (أ) والثالثة (ب) والثالثة (ج) والثالثة (د) والثالثة (هـ) والرابعة والخامسة من اتفاقية الإبادة الجماعية؛

"(ب) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) قد انتهكت، ولا تزال تنتهك، التزاماتها القانونية قِبَل شعب ودولة البوسنة والهرسك بموجب اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩، والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، والقوانين الدولية العرفية للحرب، بما فيها أنظمة لاهاي المتعلقة بالحرب البرية لعام ١٩٠٧؛ وغيرها من المبادئ الأساسية للقانون الإنساني الدولي؛

"(ج) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) قد انتهكت، ولا تزال تنتهك، المواد ١، و ٢، و ٣، و ٤، و ٥، و ٦، و ٧، و ٨، و ٩، و ١٠، و ١١، و ١٢، و ١٣، و ١٥ و ١٦، و ١٧، و ١٨، و ١٩، و ٢٠، و ٢١، و ٢٢، و ٢٣ و ٢٥، و ٢٦، و ٢٨ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان فيما يتعلق بمواطني البوسنة والهرسك؛

"(د) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، انتهاكاً منها لالتزاماتها بموجب قواعد القانون الدولي العام والعرفي، قد قتلت مواطني البوسنة والهرسك وتعمدت قتلهم وجرحهم واغتصبتهم ونهبتهم وعذبتهم واختطفتهم واحتجزتهم بصورة غير قانونية، وأبادتهم، وأنها تواصل القيام بذلك؛

"(هـ) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) في معاملتها لمواطني البوسنة والهرسك، قد انتهكت، ولا تزال تنتهك، التزاماتها الرسمية بموجب المواد ١ (٣)، و ٥٥، و ٥٦ من ميثاق الأمم المتحدة؛

"(و) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) قد استعملت ولا تزال تستعمل، القوة وتهدد باستعمالها ضد البوسنة والهرسك انتهاكاً للمواد ٢ (١)، و ٢ (٢)، و ٢ (٣)، و ٢ (٤)، و ٣٣ (١) من ميثاق الأمم المتحدة؛

"(ز) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، انتهاكاً منها لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العام والعرفي، قد استعملت، وتستعمل، القوة وتهدد باستعمال القوة ضد البوسنة والهرسك؛

"(ح) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، انتهاكاً منها لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العام والعرفي، قد انتهكت، وتنتهك، سيادة البوسنة والهرسك عن طريق:

"— شن هجمات مسلحة ضد البوسنة والهرسك جواً وبراً؛

"— انتهاك المجال الجوي للبوسنة بطريق الجو؛

"— بذل جهود، بوسائل مباشرة وغير مباشرة، لإكراه حكومة البوسنة والهرسك وتخويفها؛

"(ط) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، انتهاكاً منها لالتزاماتها بموجب القانون الدولي العام والعرفي، قد تدخلت، وتتدخل، في الشؤون الداخلية للبوسنة والهرسك؛

"(ي) أن يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، بقيامها بأعمال التجنيد والتدريب والتسليح والتجهيز والتمويل والإمداد والقيام، بطرق أخرى، بتشجيع الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في البوسنة والهرسك، وضد البوسنة والهرسك، عن

طريق عملائها ووكلائها وبدعم هذه الأنشطة ومساعدتها وتوجيهها، قد انتهكت وتنتهك التزاماتها الصريحة قِبَل البوسنة والهرسك بموجب المواثيق والمعاهدات، ولا سيما التزاماتها بموجب المواثيق والمعاهدات في إطار المادة ٢ (٤) من ميثاق الأمم المتحدة، فضلاً عن التزاماتها بموجب القانون الدولي العام والعرفي؛

"(ك) أن للبوسنة والهرسك، في ظل الظروف المذكورة أعلاه، الحق السيادي في الدفاع عن نفسها وعن شعبها بموجب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي، بوسائل من بينها الحصول فوراً على أسلحة ومعدات وإمدادات عسكرية وقوات من دول أخرى؛

"(ل) أن للبوسنة والهرسك، في ظل الظروف المذكورة أعلاه، الحق السيادي، بموجب المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة والقانون الدولي العرفي، في أن تطلب مساعدة فورية من أي دولة بأن تهب للدفاع عنها بوسائل من بينها الوسائل العسكرية (الأسلحة والمعدات واللوازم والقوات وما إلى ذلك)؛

"(م) أن قرار مجلس الأمن ٧١٣ (١٩٩١)، الذي يفرض حظراً للأسلحة على يوغوسلافيا السابقة، يجب أن يفسر على نحو لا ينتقص من الحق الطبيعي للبوسنة والهرسك في الدفاع عن النفس بصفة فردية أو جماعية بموجب أحكام المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي العرفي؛

"(ن) أن كل قرارات مجلس الأمن اللاحقة التي تشير إلى القرار ٧١٣ (١٩٩١) أو تؤكده من جديد يجب أن تفسر على نحو لا ينتقص من الحق الطبيعي للبوسنة والهرسك في الدفاع عن النفس بصفة فردية أو جماعية، بموجب أحكام المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة وقواعد القانون الدولي العرفي؛

"(س) أن قرار مجلس الأمن ٧١٣ (١٩٩١)، وكل قرارات مجلس الأمن اللاحقة التي تشير إليه أو تؤكده من جديد يجب ألاّ تفسر بما يفرض حظراً للأسلحة على البوسنة والهرسك، وذلك حسبما تقتضيه المادتان ٢٤ (١)، و ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة ووفقاً للمبدأ العرفي القاضي بالبطلان لتجاوز السلطة؛

"(ع) أن لجميع الدول الأخرى الأطراف في الميثاق الحق، عملاً بحق الدفاع الجماعي عن النفس الذي أقرته المادة ٥١ من ميثاق الأمم المتحدة، في أن تهب للدفاع الفوري عن البوسنة والهرسك - بناءً على طلبها - بوسائل من بينها تزويدها فوراً بأسلحة ومعدات ولوازم عسكرية، وقوات مسلحة (جنود وبحارة وطيارون وما إلى ذلك)؛

"(ف) وأنه يقع على يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) ووكلائها وعملائها التزام التوقف والكف فوراً عن خرق الالتزامات القانونية السالفة الذكر، وأنها تخضع، بوجه خاص، لواجب التوقف والكف فوراً:

"— عن ممارستها المنهجية لما يسمى 'بالتطهير الإثني' لمواطني البوسنة والهرسك وإقليمها ذي السيادة؛

"— عن قتل مواطني البوسنة والهرسك عمداً، وإعدامهم بإجراءات موجزة، وتعذيبهم واغتصابهم واختطافهم وتشويههم جسدياً، وجرحهم والاعتداء عليهم بدنياً وعقلياً، واحتجازهم؛

"— عن التدمير الوحشي للقرى والبلدات والمقاطعات والمدن والمؤسسات الدينية في البوسنة والهرسك؛

"— عن قصف مراكز السكان المدنيين في البوسنة والهرسك بالقنابل، ولا سيما عاصمتها، سراييفو؛

"— عن مواصلة حصار أي مراكز للسكان المدنيين في البوسنة والهرسك، ولا سيما عاصمتها، سراييفو؛

"— عن تجويع السكان المدنيين في البوسنة والهرسك؛

"— عن قطع إمدادات الإغاثة الإنسانية التي يقدمها المجتمع الدولي إلى مواطني البوسنة والهرسك، أو اعتراضها أو عرقلتها؛

"— عن أي استعمال للقوة - سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، علناً أو سراً - ضد البوسنة والهرسك، وعن كل تهديد باستعمال القوة ضد البوسنة والهرسك؛

"— عن أي انتهاك لسيادة البوسنة والهرسك أو سلامتها الإقليمية أو استقلالها السياسي، بما في ذلك جميع التدخلات المباشرة أو غير المباشرة، في الشؤون الداخلية للبوسنة والهرسك؛

"— عن تقديم أي دعم من أي نوع كان - بما في ذلك توفير التدريب أو الأسلحة أو الذخيرة أو الأموال أو الإمدادات أو المساعدة أو التوجيه أو أي شكل آخر من أشكال الدعم - لأي دولة أو جماعة أو منظمة أو حركة تشترك أو تخطط للاشتراك في أنشطة عسكرية أو شبه عسكرية في البوسنة والهرسك أو ضدها أو لأي فرد يشترك أو يخطط للاشتراك في ذلك؛

"(ص) أنه يقع على يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) التزام بأن تدفع للبوسنة والهرسك، استناداً إلى حقها وبوصفها ولية أمر مواطنيها، تعويضات عن الأضرار التي لحقت بالأشخاص والممتلكات وباقتصاد البوسنة وبيئتها نتيجة الانتهاكات السالفة الذكر للقانون الدولي، على أن تحدد المحكمة قيمة التعويضات. وتحتفظ البوسنة والهرسك بالحق في أن تقدم للمحكمة تقييماً دقيقاً للأضرار التي سببتها يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)".

كذلك تشير المحكمة إلى الطلب المقدم من البوسنة والهرسك (في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ أيضاً) لتقرير اتخاذ التدابير المؤقتة التالية:

"١- يجب على يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)، هي ووكلائها وعملائها في البوسنة والهرسك وغيرها من الأماكن، التوقف والكف فوراً عن كل أعمال الإبادة الجماعية والأعمال المنطوية على الإبادة الجماعية ضد شعب ودولة البوسنة والهرسك، التي تشتمل، دون أن تقتصر، على: القتل العمد؛ والإعدام بإجراءات موجزة؛ والتعذيب؛ والاغتصاب؛ والتشويه البدني؛ وما يسمى بالتطهير الإثني؛ والتدمير الوحشي للقرى والبلدات والمقاطعات والمدن؛ ومحاصرة القرى والبلدات والمقاطعات والمدن؛ وتجويع السكان المدنيين؛ وقطع إمدادات الإغاثة الإنسانية التي يقدمها المجتمع الدولي للسكان المدنيين أو اعتراضها أو عرقلتها؛ وقصف مراكز السكان المدنيين بالقنابل؛ واحتجاز المدنيين في معسكرات الاعتقال أو بطريقة أخرى؛

"٢- يجب على يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) التوقف والكف فوراً عن تقديم أي نوع من الدعم، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة - بما في ذلك، التدريب أو الأسلحة أو الذخيرة أو اللوازم أو المساعدة أو التمويل أو التوجيه أو أي شكل آخر من أشكال الدعم - إلى أي دولة، أو جماعة أو منظمة أو حركة أو ميليشيات أو أفراد يشتركون أو يخططون للاشتراك في أنشطة عسكرية أو شبه عسكرية في البوسنة والهرسك أو ضد شعبها ودولتها وحكومتها؛

"٣- يجب على يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) نفسها التوقف والكف فوراً عن القيام بأي شكل من أشكال الأنشطة العسكرية أو شبه العسكرية عن طريق موظفيها أو وكلائها أو عملائها أو قواتها في البوسنة والهرسك أو ضد شعبها ودولتها وحكومتها، وعن أي استعمال آخر للقوة أو التهديد باستعمال القوة في علاقاتها مع البوسنة والهرسك؛

"٤- لحكومة البوسنة والهرسك، في ظل الظروف الراهنة، الحق في التماس وتلقي الدعم من دول أخرى بغية الدفاع عن نفسها وشعبها، بوسائل منها الحصول فوراً على أسلحة ومعدات وإمدادات عسكرية؛

"٥- لحكومة البوسنة والهرسك، في ظل الظروف الراهنة، الحق في طلب المساعدة الفورية من أي دولة للدفاع عنها، بوسائل منها تزويدها فوراً بالأسلحة والمعدات واللوازم العسكرية والقوات المسلحة (الجنود، والبحارة، والطيارون وما إلى ذلك)؛

"٦- لأي دولة، في ظل الظروف الراهنة، الحق في أن تهب للدفاع فوراً عن البوسنة والهرسك - بناءً على طلبها - بوسائل منها توفير الأسلحة والمعدات واللوازم العسكرية، والقوات المسلحة (الجنود، والبحارة، والطيارون وما إلى ذلك) فوراً".

كذلك تشير المحكمة إلى ما أوصت به يوغوسلافيا (في ملاحظاتها الكتابية على طلب تقرير التدابير المؤقتة المقدم في ١ نيسان/أبريل ١٩٩٣) وهو أن تأمر المحكمة باتخاذ التدابير المؤقتة التالية:

"— إصدار تعليمات إلى السلطات التي يسيطر عليها أ. إيزيتبيغوفيتش بأن تلتزم التزاماً دقيقاً بآخر اتفاق تم التوصل إليه بشأن وقف إطلاق النار في 'جمهورية البوسنة والهرسك' الذي بدأ سريانه في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٣؛

"— إصدار توجيهات إلى السلطات التي يسيطر عليها أ. إيزيتبيغوفيتش بأن تحترم اتفاقيات جنيف بشأن حماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي لها الصادر في عام ١٩٧٧، لأن الإبادة الجماعية التي ترتكب ضد الصرب الذين يعيشون في 'جمهورية البوسنة والهرسك' يتم ارتكابها من خلال ارتكاب جرائم حرب بالغة الخطورة تمثل انتهاكاً للالتزام بعدم انتهاك حقوق الإنسان الأساسية؛

"— إصدار تعليمات إلى السلطات الموالية لـ أ. إيزيتبيغوفيتش بأن تقوم على الفور بإغلاق وتصفية جميع السجون ومعسكرات الاعتقال الموجودة في 'جمهورية البوسنة والهرسك' والتي تم اعتقال الصرب فيها بسبب أصلهم الإثني وتعريضهم لعمليات التعذيب مما يشكل تهديداً حقيقياً لحياتهم وصحتهم؛

"— إصدار توجيهات إلى السلطات التي يسيطر عليها أ. إيزيتبيغوفيتش بأن تسمح، بدون تأخير، للصرب المقيمين في توزلا وزنيكا وسراييفو وغيرها من الأماكن في 'جمهورية البوسنة والهرسك' بأن يغادروا آمنين تلك الأماكن التي تعرضوا فيها للمضايقات وللإساءة البدنية والعقلية، مع مراعاة أنهم قد يتعرضون لنفس المصير الذي تعرض له الصرب في شرق البوسنة التي كانت مسرحاً لعمليات قتل ومذابح راح ضحيتها بضعة آلاف من المدنيين الصرب؛

"— إصدار تعليمات إلى السلطات الموالية لـ أ. إيزيتبيغوفيتش بالتوقف فوراً عن المضي في تدمير الكنائس وأماكن العبادة الأرثوذكسية وغيرها من مكونات التراث الثقافي للصرب، والإفراج عن جميع

القساوسة الصرب المسجونين ووقف أي مزيد من الإساءة لهم؛

"— إصدار توجيهات إلى السلطات التي يسيطر عليها أ. إيزيتبيغوفيتش بوضع حد لجميع أعمال التمييز التي تستند إلى القومية أو الدين ولممارسة 'التطهير الإثني'، بما في ذلك التمييز في تقديم المعونة الإنسانية، ضد السكان الصرب في 'جمهورية البوسنة والهرسك'."

وقد قدم الطرفان ملاحظات شفوية في جلستي استماع عامتين عقدتا يومي ١ و ٢ نيسان/أبريل ١٩٩٣.

وتبدأ المحكمة بالنظر فيما تدعيه يوغوسلافيا في ملاحظاتها الكتابية من أن شرعية وولاية حكومة البوسنة والهرسك وشرعية وولاية رئيسها أمور متنازع عليها؛ وتلاحظ المحكمة أن وكيل البوسنة والهرسك ذكر أن الرئيس أ. إيزيتبيغوفيتش تعترف به الأمم المتحدة باعتباره رئيس الدولة الشرعي لجمهورية البوسنة والهرسك؛ وأن القضية المعروضة على المحكمة تتعلق بسلطة رئيس دولة تعامله الأمم المتحدة بهذه الصفة؛ وأن سلطة رئيس أي دولة في أن يتصرف نيابة عن الدولة في علاقاتها الدولية أمر معترف به من الجميع؛ وأنه بناءً على ذلك يجوز للمحكمة، فيما يتصل بالدعوى الحالية المتعلقة بطلب تقرير تدابير مؤقتة، أن تقبل تقديم الطلب باعتباره عملاً قامت به تلك الدولة.

وتنتقل المحكمة إلى مسألة الولاية فتشير إلى أنه لا ينبغي لها أن تقرر اتخاذ تدابير مؤقتة إلاّ إذا ظهر من النصوص التي تتذرع بها الدولة المقدمة للطلب أو من أحكام النظام الأساسي أنها توفر أساساً يمكن تأسيس ولاية المحكمة عليه؛ وأن هذا الاعتبار يشمل الاختصاص من حيث الأشخاص والاختصاص من حيث الموضوع.

وتشير المحكمة بعد ذلك إلى ما أوضحته البوسنة والهرسك في الطلب من أن وجود يوغوسلافيا كعضو بالأمم المتحدة "استمراراً" لجمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً هو وضع عارضه المجتمع الدولي كله، بما في ذلك مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة (انظر القرار ٧٧٧ (١٩٩٢)) والجمعية العامة للأمم المتحدة (انظر القرار ١/٤٧). وبعد أن أوردت المحكمة نصي القرارين المذكورين الصادرين عن مجلس الأمن والجمعية العامة، ونص الرسالة الموجهة من المستشار القانوني للأمم المتحدة إلى كل من الممثل الدائم للبوسنة والهرسك والممثل الدائم لكرواتيا لدى الأمم المتحدة، والتي تتضمن "الرأي المدروس للأمانة العامة للأمم المتحدة فيما يتعلق بالنتائج العملية لاعتماد الجمعية العامة للقرار ١/٤٧"، وبعد أن لاحظت أن الحل المعتمد في تلك الرسالة لا يخلو من الصعوبات القانونية، تلاحظ المحكمة أن مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا عضواً بالأمم المتحدة وما إذا كانت بهذه الصفة طرفاً في النظام الأساسي للمحكمة هي مسألة لا حاجة بالمحكمة إلى اتخاذ قرار بشأنها في المرحلة الراهنة من نظر الدعوى. فالمادة ٣٥ من النظام الأساسي تنص على أن للدول التي هي أطراف في النظام الأساسي أن تتقاضى إلى المحكمة، ثم تمضي فتنص على أن:

"٢- يحدد مجلس الأمن الشروط التي يجوز بموجبها لسائر الدول الأخرى أن تتقاضى إلى المحكمة، وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة في المعاهدات المعمول بها. على أنه لا يجوز بحال وضع تلك الشروط بكيفية تخل بالمساواة بين المتقاضين أمام المحكمة؛".

وعلى ذلك تعتبر المحكمة أنه يجوز لأية دولة أن تقيم دعوى ضد دولة أخرى تكون طرفاً في حكم خاص من هذا القبيل في معاهدة سارية، ولكنها ليست طرفاً في النظام الأساسي، وذلك بغض النظر عن الشروط التي وضعها مجلس الأمن؛ وأن أي حكم توفيقي في اتفاقية متعددة الأطراف، مثل المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، تعتمد عليه البوسنة والهرسك في القضية الحالية، يمكن، في نظر المحكمة، اعتباره لأول وهلة "حكماً خاصاً" من هذا القبيل؛ وأنه بناءً على ذلك إذا كانت البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا طرفين في اتفاقية الإبادة الجماعية فإن المنازعات التي تنطبق عليها المادة التاسعة تدخل لأول وهلة على أي حال في ولاية المحكمة فيما يتعلق بالأشخاص.

*

* *

وتنتقل المحكمة إلى بحث ولايتها فيما يتعلق بالموضوع؛ والمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، التي تستند إليها البوسنة والهرسك في طلبها كأساس لولاية المحكمة، تنص على أن:

"تعرض على محكمة العدل الدولية، بناءً على طلب أي من الأطراف المتنازعة، النزاعات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أو تنفيذ هذه الاتفاقية، بما في ذلك النزاعات المتصلة بمسؤولية دولة ما عن إبادة جماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة."

وتلاحظ المحكمة أن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً قد وقعت على اتفاقية الإبادة الجماعية في ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، وأودعت صك التصديق عليها، بدون تحفظات، في ٢٩ آب/أغسطس ١٩٥٠؛ وأن طرفي القضية الراهنة هما جزآن من أراضي جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية سابقاً.

وتمضي المحكمة إلى النظر في صكين هما: إعلان أعلنت فيه يوغوسلافيا (الحالية) في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢ عزمها على احترام المعاهدات الدولية التي اشتركت فيها يوغوسلافيا سابقاً، و "إخطار انضمام" إلى اتفاقية الإبادة الجماعية أودعته البوسنة والهرسك في ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢. وذهبت يوغوسلافيا إلى أنه ينبغي اعتبار أن البوسنة والهرسك قد انضمت إلى الاتفاقية (ولم تخلف دولة

أخرى فيها) وأن هذا الانضمام لا يعتبر سارياً بمقتضى المادة الحادية عشرة من الاتفاقية إلاّ ابتداء من اليوم التسعين التالي لإيداع صكها، وبذلك لا يكون للمحكمة ولاية، إذا كان لها هذه الولاية أصلاً، إلاّ حتى حد زمني. على أن المحكمة ترى أن من غير الضروري إصدار رأي في هذا الادعاء عند تقرير ما إذا كان يمكن لها أن تأمر باتخاذ تدابير مؤقتة، حيث إن اهتمامها هو اهتمام بالحاضر والمستقبل وليس بالماضي. واستناداً إلى الصكين ترى المحكمة أن المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية توفر فيما يبدو أساساً ممكناً لولاية المحكمة طالما أن موضوع النزاع يتعلق بـ "تفسير أو تطبيق أو تنفيذ" الاتفاقية، بما في ذلك المنازعات "المتصلة بمسؤولية دولة ما عن فعل من أفعال الإبادة الجماعية أو عن أي من الأفعال الأخرى المذكورة في المادة الثالثة" من الاتفاقية.

*

* *

وبعد دراسة وثيقة أخرى اعتبرت في المذكرة المقدمة من البوسنة والهرسك أساساً إضافياً لولاية المحكمة في هذه القضية، وهي رسالة مؤرخة ٨ حزيران/يونيه ١٩٩٢ وموجهة إلى رئيس لجنة التحكيم التي أنشأها المؤتمر الدولي المعني بيوغوسلافيا السابقة من رئيس جمهورية الجبل الأسود ورئيس جمهورية صربيا، تجد المحكمة نفسها غير قادرة على اعتبار أن تلك الرسالة تشكل لأول وهلة أساساً للولاية في القضية الحالية ومن ثم يتعيّن عليها أن تمضي في نظر القضية على أساس واحد هو أن لها الولاية لأول وهلة، سواء من حيث الأشخاص أو من حيث الموضوع، وفقاً للمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

*

* *

وتلاحظ المحكمة أخيراً فيما يتعلق بولايتها أن اعتراض يوغوسلافيا، وهو أنه "سيكون من السابق لأوانه ومن غير المناسب أن تقرر المحكمة اتخاذ تدابير مؤقتة" في الوقت الذي يتناول فيه مجلس الأمن هذا الموضوع وفقاً للمادة ٢٥ من الفصل السابع من الميثاق، هو اعتراض موجه في المقام الأول إلى التدابير التي تتجاوز الأمور التي تدخل في نطاق اتفاقية الإبادة الجماعية والتي لا تستطيع المحكمة لهذا السبب أن تنظر فيها. وهي تشير إلى أن المجلس له على كل حال وظائف ذات طبيعة سياسية عهد بها إليه، بينما تمارس المحكمة وظائف قضائية بحتة وأن كلا الجهازين لهذا السبب يستطيعان القيام بوظائفهما المستقلة وإن كانت متكاملة فيما يتعلق بنفس الأحداث.

*

* *

وبعد تلخيص الحقوق التي تسعى البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا إلى حمايتها بتقرير التدابير المؤقتة، تلاحظ المحكمة أن مهمتها تقتصر على النظر في أية حقوق تكفلها اتفاقية الإبادة الجماعية ويمكن أن تكون موضوع حكم تصدره المحكمة في ممارستها لولايتها بمقتضى المادة التاسعة من تلك الاتفاقية.

وتلاحظ المحكمة أن الدولة المقدمة للطلب تدعي أنه تم ارتكاب أفعال من أفعال الإبادة الجماعية، وأن هذه الأفعال ستظل ترتكب ضد سكان البوسنة والهرسك المسلمين بصفة خاصة، وأن الوقائع المذكورة في الطلب تظهر أن يوغوسلافيا ترتكب أفعالاً من أفعال الإبادة الجماعية، وذلك بشكل مباشر أو بواسطة عملائها ومن ينوبون عنها، وأنه لا يوجد ما يدعو للاعتقاد بأن يوغوسلافيا ستمتنع طوعاً عن هذا المسلك في الوقت الذي تظل فيه القضية معلقة أمام المحكمة؛ كما تلاحظ المحكمة أن الدولة المدعى عليها تذكر أن الحالة ليست حالة اعتداء من دولة على أخرى بل هي حرب أهلية، وأن يوغوسلافيا لم ترتكب أية أفعال تدخل في باب الإبادة الجماعية، وتطلب في الوقت نفسه إلى المحكمة "أن تقرر مسؤولية سلطات" البوسنة والهرسك عن أعمال الإبادة الجماعية المرتكبة ضد الصرب في البوسنة والهرسك.

وتلاحظ المحكمة أنه بمقتضى المادة ١ من اتفاقية الإبادة الجماعية تعهدت جميع أطراف تلك الاتفاقية "بمنع" جريمة الإبادة الجماعية "والمعاقبة عليها"؛ وتذكر أن من رأيها أنه في الظروف التي عرضت عليها وتم إيجازها أعلاه والتي تنطوي جديا على خطر ارتكاب أفعال تعتبر من أفعال الإبادة الجماعية، تكون يوغوسلافيا والبوسنة والهرسك، سواء كان من الممكن أو من غير الممكن نسبة أي من هذه الأفعال قانوناً إليهما في الماضي، هما الآن ملتزمتان التزاماً واضحاً ببذل كل ما في وسعهما لمنع ارتكاب أي من هذه أعمال مستقبلاً.

كذلك تلاحظ المحكمة أنها لا تستطيع، في سياق الدعوى الحالية المتعلقة بطلب تقرير تدابير مؤقتة، اتخاذ قرارات نهائية فيما يتعلق بالوقائع أو فيما يتعلق بنسبة الأفعال إلى مرتكبيها، وأنها ليست مطالبة الآن بتقرير ما إذا كانت هناك انتهاكات لاتفاقية الإبادة الجماعية من جانب أي من الطرفين، وإنما المطلوب منها هو أن تقرر ما إذا كانت الظروف تقتضي تقرير تدابير مؤقتة يتخذها الطرفان لحماية أية حقوق تقررها اتفاقية الإبادة الجماعية. وبعد ذلك تنتهي المحكمة، بعد أن أخذت في اعتبارها الالتزام الذي تفرضه المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية، إلى أن تقرير هذه التدابير أمر لازم لحماية تلك الحقوق.

*

* *

كذلك فإن المحكمة مقتنعة، من المعلومات المتاحة لها، بأن ثمة خطراً حقيقياً من القيام بأفعال قد تؤدي إلى تفاقم النزاع الراهن

وجعله أكثر استعصاء على الحل. وفضلاً عن ذلك تردد المحكمة كلمات الجمعية العامة التي سبق لها اقتباسها في عام ١٩٥١ وهي أن جريمة الإبادة الجماعية "تصدم ضمير الإنسانية، وتتسبب في خسائر كبيرة للبشرية ... وتتناقض مع القانون الأخلاقي ومع روح الأمم المتحدة ومقاصدها".

*

* *

وأخيراً تذكر المحكمة أن القرار الصادر في الدعوى الحالية لا يمس بحال من الأحوال مسألة اختصاص المحكمة بتناول موضوع القضية أو أية مسائل تتصل بالموضوع ذاته، ولا تؤثر في حق حكومتي البوسنة والهرسك ويوغوسلافيا في تقديم الدفوع فيما يتعلق بهذه الولاية أو بهذا الموضوع.

*

* *

موجز إعلان القاضي تاراسوف

يؤيد القاضي تاراسوف التدابير المؤقتة التي قررتها المحكمة في الفقرة ٥٢ ألف (١) والفقرة ٥٢ باء من الأمر الذي أصدرته. على أن من رأيه أنه كان ينبغي للمحكمة أن تقرر نفس التدابير فيما يتعلق بالبوسنة والهرسك، كما فعلت فيما يتعلق بيوغوسلافيا في الفقرة ٥٢ ألف (١) المذكورة أعلاه.

وأعرب عن أسفه لأنه لا يستطيع أن يدلي بصوته مؤيداً للفقرة ٥٢ ألف (٢) من الأمر المذكور، وذلك لثلاثة أسباب: الأول هو أن أحكام القرار تكاد إلى حد كبير أن تكون حكماً مسبقاً في الموضوع من حيث إنه يمكن تفسيرها بأن يوغوسلافيا هي في الواقع، أو على الأقل يمكن حداً أن تكون، متورطة في أفعال من أفعال الإبادة الجماعية؛ والثاني هو انعدام التوازن في هذه الأحكام التي تخص بالحماية عنصراً واحداً من سكان البوسنة والهرسك؛ والسبب الثالث هو عدم إمكانية تنفيذ ما هو مطلوب من يوغوسلافيا. وينبغي، من هذه الناحية الأخيرة، ألاّ يتضمن قرار المحكمة ما يوحي بأن يوغوسلافيا قد تكون مسؤولة عن ارتكاب أفعال قد تكون في الواقع خارج سيطرتها.

٩٥- قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان ماين (الدانمرك ضد النرويج)

الحكم الصادر في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٣

في الحكم الصادر في قضية تعيين الحدود البحرية في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان ماين، حددت المحكمة، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد، خط تعيين الحدود بالنسبة لكل من الجرف القاري ومناطق صيد الأسماك لكل من الدانمرك والنرويج في المنطقة الواقعة بين غرينلاند ويان ماين.

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقضاة شويبل، وبجّاوي، ونـي، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا؛ والقاضي الخاص فيشر؛ والمسجل فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة المنطوق:

"٩٤- لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"بأربعة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أنه، ضمن الحدود المعيّنة

"١- شمالاً بتقاطع خط تساوي البعدين بين سواحل غرينلاند الشرقية والسواحل الغربية ليان ماين مع حد المائتين ميل المحسوب من السواحل المذكورة لغرينلاند، والمشار إليها على الخريطة التخطيطية رقم ٢ بالنقطة 'ألف'،

"٢- وجنوباً بخط الحدود الممتد ٢٠٠ ميل حول آيسلندا، مثلما تدعي آيسلندا، بين نقاط تقاطع هذا الخط مع الخطين المذكورين، المشار إليهما في الخريطة التخطيطية رقم ٢ بالنقطتين 'باء' و 'دال'،

ينبغي رسم خط تعيين الحدود الذي يفصل بين الجرف القاري ومناطق مصائد الأسماك لمملكة الدانمرك ومملكة النرويج، حسبما هو مبين في الفقرتين ٩١ و ٩٢ من هذا الحكم.

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ نائب الرئيس أودا؛ القضاة آغو، وشويبل، وبجّاوي، ونـي، وإيفنسن،

وتاراسوف، وغيوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا.

"المعارضون: القاضي الخاص فيشر."

*

* *

وقد ألحق نائب الرئيس أودا، والقضاة إيفنسن، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا بيانات بالحكم.

وألحق به نائب الرئيس أودا، والقضاة شويبل، وشهاب الدين، وويرامانتري، وأجيبولا آراءً مستقلة.

وألحق به القاضي الخاص فيشر رأياً معارضاً.

*

* *

استعراض الدعوى وموجز الوقائع
(الفقرات ١ – ٢١)

تلخص المحكمة المراحل المتعاقبة التي مرت بها الدعوى ابتداء من تاريخ عرضها عليها (الفقرات ١ – ٨) وتعرض المذكرات المقدمة من الطرفين (الفقرتان ٩ – ١٠). وهي تشير إلى أن الدانمرك، التي أقامت الدعوى في ١٦ آب/أغسطس ١٩٨٨، قد طلبت إلى المحكمة:

"أن تقرر، وفقاً للقانون الدولي، المكان الذي يتعيّن أن يمتد فيه خط فاصل واحد بين منطقة الصيد لكل من الدانمرك والنرويج والجرف القاري لكل منهما في المياه الواقعة بين غرينلاند ويان ماين"؛

وقدمت إلى المحكمة، خلال إجراءات الدعوى، الطلبات التالية:

"أن تقرر وتعلن أن غرينلاند لها الحق في منطقة لصيد الأسماك عرضها ٢٠٠ ميل كاملة وفي مساحة للجرف القاري في مواجهة جزيرة يان ماين؛ وبناءً على ذلك

"أن تعيّن خطاً واحداً يبين حد منطقة صيد الأسماك وحد منطقة الجرف القاري لغرينلاند في المياه الواقعة بين غرينلاند ويان ماين على مسافة ٢٠٠ ميل بحري تقاس من خط الأساس الخاص بالنسبة لغرينلاند."

"وإذا تبيّن للمحكمة، لأي سبب من الأسباب، أن من الممكن رسم الخط الفاصل المطلوب في الفقرة (٢)، فإن الدانمرك تطلب إلى المحكمة أن تقرر، وفقاً للقانون الدولي وفي ضوء الوقائع والحجج المقدمة من الطرفين، المكان الذي يتعيّن أن يمتد فيه الخط الفاصل بين منطقة مصائد الأسماك لكل من الدانمرك والنرويج ومنطقة الجرف القاري لكل منهما في المياه الواقعة بين غرينلاند ويان ماين، ورسم ذلك الخط."

كما تشير المحكمة إلى أن النرويج قد طلبت إليها أن تقرر وتعلن أن خط الوسط هو خط الحدود لأغراض تعيين منطقة الجرف القاري ومنطقة صيد الأسماك لكل من النرويج والدانمرك في المنطقة الواقعة بين يان ماين وغرينلاند. وبعد ذلك تصف المحكمة المناطق البحرية التي ظهرت في دفوع الطرفين (الفقرات ١١ – ٢١).

ادعاء أن خط تعيين الحدود موجود فعلاً
(الفقرات ٢٢ – ٤٠)

إن الدعوى الرئيسية للنرويج هي أنه قد تم بالفعل تعيين الحدود بين يان ماين وغرينلاند. ومن رأي النرويج أن الأثر الذي يترتب على معاهدتين ساريتين بين الطرفين – وهما اتفاق ثنائي أبرم في عام ١٩٦٥ واتفاقية جنيف بشأن الجرف القاري لعام ١٩٥٨–هو تقرير أن خط الوسط هو حدود الجرف القاري لكل من الطرفين، وأن ممارسات الطرفين فيما يتعلق بمناطق صيد الأسماك هي اعتراف بأن الحدود القائمة للجرف القاري تنطبق أيضاً بالنسبة لممارسة الولاية على مصائد الأسماك. ويلزم أولاً بحث ادعاء أن الأخذ بمفهوم خط الوسط في العلاقات بين الطرفين أمر معترف به منذ وقت طويل فيما يتعلق بالجرف القاري وبمناطق صيد الأسماك وادعاء أن خط الحدود موجود فعلاً.

اتفاق عام ١٩٦٥
(الفقرات ٢٣ – ٣٠)

أبرمت الدانمرك والنرويج في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ اتفاقاً يتعلق بتعيين حدود الجرف القاري. وتنص المادة ١ من ذلك الاتفاق على ما يلي:

"يكون الحد الفاصل بين جزأي الجرف القاري اللذين تمارس عليهما النرويج والدانمرك على التوالي حقوق السيادة هو خط الوسط الذي يقع، عند كل نقطة، على مسافة متساوية من أقرب نقاط خطوط الأساس التي يقاس منها عرض البحر الإقليمي لكل من الطرفين المتعاقدين."

وتنص المادة ٢ على أنه "توخياً لسلامة تطبيق المبدأ المنصوص عليه في المادة ١، يتعيّن أن يتألف خط الحدود من خطوط مستقيمة" يتم عندئذ تحديدها بثماني نقاط ترقم بالإحداثيات الجيوديسية ذات الصلة وعلى النحو المبيّن في الرسم التخطيطي المرفق؛ وتقع الخطوط المحددة على هذا النحو في بحر سكاجيراك وجزء من بحر الشمال بين الجزء الرئيسي لكل من الدانمرك والنرويج. وتدعي النرويج أن نص المادة ١ عام في نطاقه ولا ينطوي على أية قيود أو تحفظات وأن المعنى الطبيعي لذلك النص يجب أن يكون هو "التحديد النهائي لأساس جميع الحدود التي يتعيّن تحديدها مستقبلاً" بين الطرفين. وهي ترى أن المادة ٢، التي تسلم بأنها لا تتعلق إلاّ بالجرف القاري للجزء الأساسي لكل من البلدين، "تتعلق بتعيين الحدود". وتستخلص النرويج من ذلك أن الطرفين ما زالا ملتزمين بمبدأ خط

الوسط الوارد في اتفاق عام ١٩٦٥. ومن ناحية أخرى تذهب الدانمرك إلى أن الاتفاق ليس عام التطبيق على هذا النحو وأن المقصود منه هو مجرد تعيين الحدود في بحر سكاجيراك وجزء من بحر الشمال على أساس خط الوسط.

وتعتبر المحكمة أن الغرض والمقصود من اتفاق عام ١٩٦٥ هو مجرد معالجة مسألة تعيين الحدود في بحر سكاجيراك وجزء من بحر الشمال، حيث يتألف قاع البحر كله (باستثناء "الغور النرويجي") من جرف قاري على عمق يقل عن ٢٠٠ متر، وأنه ليس هناك ما يوحي بأن الطرفين كان في حسبانهما إمكانية أن يصبح من اللازم في يوم ما وجود حدود للجرف فيما بين غرينلاند ويان ماين أو بأنهما كانا يقصدان انطباق اتفاقهما على مثل هذه الحدود.

وبعد دراسة الاتفاق في سياقه، وفي ضوء غرضه والمقصود منه، تأخذ المحكمة أيضاً في الاعتبار ممارسات الطرفين فيما بعد، وخاصة المعاهدة التي أبرمت في نفس المجال في عام ١٩٧٩. وهي تعتبر أنه لو كان المقصود باتفاق عام ١٩٦٥ هو إلزام الطرفين بخط الوسط كلما لزم تعيين حدود الجرف لأشير إلى ذلك في اتفاق عام ١٩٧٩. وعلى ذلك ترى المحكمة أن اتفاق عام ١٩٦٥ لم يترتب عليه تعيين حدود الجرف القاري بين غرينلاند ويان ماين على أساس خط الوسط.

اتفاقية جنيف بشأن الجرف القاري لعام ١٩٥٨
(الفقرتان ٣١ و ٣٢)

تبيّن أن صحة الدفع بأن اتفاقية عام ١٩٥٨ يترتب عليها أنه "يوجد" فعلاً حد للجرف القاري فيما بين غرينلاند ويان ماين على أساس خط الوسط تعتمد على ما إذا كان من رأي المحكمة أن ثمة "ظروفاً خاصة" على نحو ما نصت عليه الاتفاقية، وهذه مسألة سيتم تناولها فيما بعد. وعلى ذلك تنتقل المحكمة إلى الدفوع التي تؤسسها النرويج على مسلك الطرفين ومسلك الدانمرك بصفة خاصة.

مسلك الطرفين
(الفقرات ٣٣ - ٤٠)

تذهب النرويج إلى أن الطرفين "بسلوكهما المشترك" كانا، حتى نحو عشر سنوات على الأقل، يسلمان بانطباق مبدأ تعيين الحدود على أساس خط الوسط في علاقاتهما. وتذكر المحكمة أن مسلك الدانمرك هو الذي يتعيّن بحثه أولاً في هذا الصدد.

والمحكمة غير مقتنعة بأن القرار الذي أصدرته الدانمرك في ٧ حزيران/يونيه ١٩٦٣ فيما يتعلق بممارسة السيادة الدانمركية على الجرف القاري يعزز الدفع الذي تسعى النرويج إلى تأسيسه على السلوك. كذلك فإنه لا القانون الدانمركي الصادر في ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٦ ولا الأمر التنفيذي الصادر إعمالا لذلك القانون في ١٤ أيار/مايو ١٩٨٠ يلزم الدانمرك بقبول حدود في المنطقة تستند إلى خط الوسط. كذلك فإن الاتفاق المبرم بين الطرفين في ١٥ حزيران/يونيه ١٩٧٩ والمتعلق بتعيين الحدود بين النرويج وجزر فارو لا يلزم الدانمرك بحدود تستند إلى خط الوسط في منطقة مختلفة تماماً. ومن ناحية أخرى فإن البيانات التي قدمتها الدانمرك خلال الاتصالات الدبلوماسية وخلال مؤتمر الأمم المتحدة الثالث لقانون البحار لم تؤثر على موقف الدانمرك.

وباختصار تخلص المحكمة إلى أن الاتفاق المبرم بين الطرفين في ٨ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٥ لا يمكن تفسيره على أنه يعني، كما تذهب إليه النرويج، أن الطرفين قد عيّنا فعلاً حدود الجرف القاري بأنها خط الوسط بين غرينلاند ويان ماين. كذلك لا تستطيع المحكمة أن تعزو هذا الأثر إلى نص الفقرة ١ من المادة ٦ من اتفاقية عام ١٩٥٨ بحيث يستخلص من تلك الاتفاقية أن خط الوسط قد تحدد فعلاً بأنه حد الجرف القاري بين غرينلاند ويان ماين. كذلك لا يمكن استخلاص هذه النتيجة من مسلك الطرفين فيما يتعلق بحدود الجرف القاري ومنطقة صيد الأسماك. وعلى ذلك لا تعتبر المحكمة أنه "توجد" بالفعل حدود على أساس خط الوسط سواء كحدود للجرف القاري أو كحدود لمنطقة صيد الأسماك. ولهذا تنتقل المحكمة إلى بحث مسألة القانون الذي يتعيّن تطبيقه حالياً فيما يتعلق بمسألة تعيين الحدود التي ما زالت معلقة بين الطرفين.

القانون الواجب التطبيق
(الفقرات ٤١ - ٤٨)

تلاحظ المحكمة أن الطرفين يختلفان على مسألة ما إذا كان المطلوب هو تحديد خط واحد أو تحديد خطين لتعيين الحدود، حيث تطلب الدانمرك "خطاً واحداً لتعيين الحدود بين منطقتي صيد الأسماك ومنطقتي الجرف القاري"، بينما تدعي النرويج أن خط الوسط يمثل حدود تعيين الجرف القاري كما أنه يمثل حدود تعيين منطقة صيد الأسماك، أي أن الخطين سوف يتطابقان وإن كانا سيظلان متميزين نظرياً.

وتشير المحكمة إلى قضية خليج مين التي طلب إليها فيها أن تبين "مسار الحد البحري الواحد الذي يقسم الجرف القاري ومنطقة صيد الأسماك لكل من كندا والولايات المتحدة الأمريكية". وتلاحظ المحكمة أنه لا يوجد في القضية الحالية أي اتفاق على خط حدود واحد مزدوج الغرض يعطيها القدرة - أو يقيدها - وتذكر أنه قد تبيّن لها بالفعل أنه لا يوجد فعلاً حد للجرف القاري. وهي لهذا تمضي إلى دراسة عنصري القانون الواجب التطبيق كل على حدة: أثر المادة ٦ من اتفاقية عام ١٩٥٨ إذا طبقت في الوقت الحاضر على تعيين حدود الجرف القاري، ثم أثر تطبيق القانون العرفي الذي يحكم منطقة صيد الأسماك.

وتلاحظ المحكمة أيضاً أن انطباق اتفاقية عام ١٩٥٨ على تعيين الجرف القاري في هذه القضية لا يعني أن المادة ٦ من تلك الاتفاقية يمكن تفسيرها وتطبيقها بدون الرجوع إلى القانون العرفي فيما يتعلق بهذا الموضوع أو بشكل مستقل تماماً عن كون حد منطقة صيد الأسماك هو أيضاً أمر غير محسوم في هذه المياه. وبعد دراسة

السوابق القضائية في هذا المجال ودراسة أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار لعام ١٩٨٢، تلاحظ المحكمة أن عبارة "الحل المنصف" (الواردة في تلك الأحكام) باعتبارها الهدف من أية عملية تعيين للحدود تعكس مقتضيات القانون العرفي فيما يتعلق بتعيين الحدود سواء بالنسبة للجرف القاري أو بالنسبة للمناطق الاقتصادية الخالصة.

خط الوسط المؤقت
(الفقرات ٤٩ - ٥٢)

تنتقل المحكمة أولاً إلى مسألة تعيين حدود الجرف القاري فتقرر أن من المناسب، سواء بالاستناد إلى المادة ٦ من اتفاقية عام ١٩٥٨ أو إلى القانون العرفي فيما يتعلق بالجرف القاري، أن يُبدأ بخط الوسط كخط مؤقت ثم يُسأل عما إذا كانت هناك "ظروف خاصة" تقتضي أي تعديل أو تغيير في ذلك الخط. وبعد دراسة السوابق القضائية المتعلقة بتعيين حدود مناطق صيد الأسماك، يبدو للمحكمة أن من المناسب، سواء بالنسبة للجرف القاري أو مناطق صيد الأسماك في هذه القضية، أن تبدأ عملية تعيين الحدود بخط وسط يُرسم مؤقتاً.

"الظروف الخاصة" و "الظروف ذات الصلة"
(الفقرات ٥٤ - ٥٨)

بعد ذلك تذكر المحكمة أنه يتعيّن عليها أن تدرس كل عامل معين في القضية يمكن أن يوحي بإجراء تعديل أو تغيير في خط الوسط المرسوم مؤقتاً. ويجب أن يكون الهدف في كل حالة هو الوصول إلى "نتيجة منصفة". ومن هذه الزاوية، فإن اتفاقية عام ٩٥٨١ تتطلب بحث أية "ظروف خاصة"؛ ومن ناحية أخرى فإن القانون العرفي المستند إلى مبادئ العدل والانصاف يقتضي بحث أية "ظروف ذات صلة".

لقد ورد مفهوم "الظروف الخاصة" في اتفاقيتي جنيف بشأن البحر الإقليمي والمنطقة المجاورة لعام ١٩٥٨ (المادة ١٢) وبشأن الجرف القاري (المادة ٦، الفقرتان ١ و ٢). وكان هذا المفهوم ولا يزال مرتبطاً بطريقة المسافة المتساوية المتوخاة في هاتين الاتفاقيتين. وهكذا فإن من الواضح أن الظروف الخاصة هي الظروف التي يمكن أن تغير النتيجة التي يمكن أن يؤدي إليها تطبيق مبدأ المسافة المتساوية بدون تحفظ. وقد استخدم مفهوم "الظروف ذات الصلة" في القانون الدولي العام. ويمكن تعريف هذا المفهوم بأنه أية واقعة يلزم أن تؤخذ في الاعتبار خلال عملية تعيين الحدود، إلى المدى الذي تؤثر فيه تلك الواقعة على حقوق الأطراف في مناطق بحرية معينة. وعلى الرغم من أن المسألة تتعلق بمقولتين تختلفان من حيث النشأة والتسمية، فإن ثمة اتجاهاً لا مفر منه نحو التماثل بين الظروف الخاصة المشار إليها في المادة ٦ من معاهدة عام ١٩٥٨ والظروف ذات الصلة المستخدمة في القانون العرفي، ولو لم يكن لذلك من سبب إلاّ أن المقصود بكليهما هو إتاحة التوصل إلى نتيجة منصفة. ولا بد أن يكون ذلك صحيحاً على وجه الخصوص في حالة السواحل المتقابلة، حيث لوحظ أن القانون العرفي، شأنه شأن أحكام المادة ٦، يميل، إلى افتراض أن خط الوسط يؤدي بداهة إلى نتيجة منصفة.

وبعد ذلك تنتقل المحكمة إلى مسألة ما إذا كانت ظروف القضية الحالية تقتضي تعديلاً أو تغييراً في مكان ذلك الخط، مع مراعاة الحجج التي تستند إليها النرويج في تبرير خط الوسط، والظروف التي تحتج بها الدانمرك لتبرير الخط الواقع على مسافة ٢٠٠ ميل.

عدم تكافؤ طول الساحلين
(الفقرات ٦١ - ٧١)

ثمة عامل أول ذو طابع جيوفيزيائي ظهر كأبرز ما يكون في مرافعة الدانمرك، سواء فيما يتعلق بالجرف القاري أو بمنطقة صيد الأسماك، وهو عدم التكافؤ أو عدم التناسب بين طولي "الساحلين ذوي الصلة".

وتعيين الحدود على أساس خط الوسط بين الساحلين المتقابلين يؤدي في ظاهره وبوجه عام إلى حل منصف، لا سيما إذا كان الساحلان اللذان يتعلق بهما الأمر متوازيين تقريباً. على أن ثمة حالات - والقضية الحالية هي إحداها - تكون فيها العلاقة بين طول الساحلين ذوي الصلة، وبين المنطقتين البحريتين اللتين تنشآن بتطبيق طريقة تساوي المسافتين، علاقة ينعدم فيها التناسب إلى حد يتعيّن معه أخذ هذا الظرف في الاعتبار لضمان التوصل إلى حل منصف.

وفي ضوء السوابق القضائية القائمة، تخلص المحكمة إلى أن الفرق الصارخ في طول الساحلين اللذين يتعلق بهما الأمر في هذه القضية (وقد حسبت النسبة بينهما فكانت تسعة تقريباً (لغرينلاند) إلى ١ (ليان مايين)) يشكل ظرفاً خاصاً بالمعنى الوارد في الفقرة ١ من المادة ٦ من اتفاقية عام ١٩٥٨. وبالمثل فإنه فيما يتعلق بمناطق صيد الأسماك ترى المحكمة أن تطبيق خط الوسط يؤدي إلى نتائج ظاهرة الإجحاف.

ويترتب على ذلك أنه في ضوء عدم التكافؤ بين طولي الساحلين ينبغي تعديل خط الوسط أو تغييره على نحو يحقق تعيين خط للحدود يكون أقرب إلى ساحل يان مايين. على أنه ينبغي إيضاح أن أخذ انعدام التكافؤ بين طولي الساحلين في الاعتبار لا يعني التطبيق المباشر والرياضي للعلاقة بين طول الجبهة الساحلية لغرينلاند الشرقية وطول الجبهة الساحلية ليان مايين. كذلك فإن الظروف لا تقتضي من المحكمة تأييد مطلب الدانمرك بأن يرسم خط الحدود على بعد ٢٠٠ ميل من خطوط الأساس على ساحل غرينلاند الشرقية، أي تعيين الحدود بما يعطي الدانمرك أقصى ما تطالب به في الجرف القاري ومنطقة صيد الأسماك. ونتيجة تعيين الحدود على هذا النحو هي ألاّ يترك للنرويج سوى الجزء المتبقي من "المنطقة ذات الصلة بالنزاع المتعلق بتعيين الحدود" كما حددتها الدانمرك. وتعيين الحدود على أساس الخط الذي يبعد ٢٠٠ محسوبة من سواحل غرينلاند الشرقية يمكن من منظور رياضي أن يبدو أكثر انصافاً من خط يحدد

على أساس خط الوسط، مع مراعاة عدم التكافؤ بين طولي الساحلين؛ ولكن هذا لا يعني كون النتيجة منصفة في حد ذاتها، وهو الهدف من كل تعيين للحدود البحرية يستند إلى القانون. وتلاحظ المحكمة في هذا الصدد أن ساحل يان ماين، ينشئ، شأنه في ذلك شأن ساحل غرينلاند الشرقية، حقاً محتملاً في ملكية المناطق البحرية يعترف به القانون العرفي، أي حقاً فيما يصل من حيث المبدأ إلى ٢٠٠ ميل من خطوط أساسها. وعدم إعطاء النرويج سوى المنطقة المتبقية بعد الإعمال الكامل لأثر الساحل الشرقي لغرينلاند يتعارض تعارضاً تاماً مع حقوق يان ماين ومع مقتضيات الإنصاف.

وهكذا فإن المحكمة، في هذه المرحلة من مراحل تحليلها، تعتبر أنه لا خط الوسط ولا خط المائتي ميل محسوباً من سواحل غرينلاند الشرقية في المنطقة ذات الصلة ينبغي اعتباره حداً للجرف القاري أو لمنطقة صيد الأسماك. ويترتب على ذلك أن خط الحدود يتعيّن أن يقع بين هذين الخطين المذكورين أعلاه وأن يحدد موقعه بحيث يكون الحل الذي يتم التوصل إليه مبرراً بالظروف الخاصة التي يواجهها تطبيق اتفاقية عام ١٩٥٨ فيما يتعلق بالجرف القاري، ومنصفاً على أساس مبادئ القانون الدولي العرفي وقواعده. وعلى ذلك فسوف تنتقل المحكمة إلى بحث ما إذا كانت هناك ظروف أخرى يمكن أيضاً أن تؤثر على مكان خط الحدود.

الوصول إلى الموارد
(الفقرات ٧٢ – ٧٨)

بعد ذلك تنتقل المحكمة إلى مسألة ما إذا كان الوصول إلى موارد المنطقة التي تتداخل فيها المطالب يشكل عاملاً ذا صلة بالنسبة لتعيين الحدود. فالطرفان مختلفان اختلافاً أساسياً فيما يتعلق بالوصول إلى الموارد السمكية؛ حيث المورد السمكي الرئيسي المستغل هو سمك الكبلين. ولذلك يتعيّن على المحكمة أن تنظر فيما إذا كان يلزم إجراء أي تغيير أو تعديل في خط الوسط، باعتباره حداً لمنطقة صيد الأسماك، لضمان الانتفاع المنصف بموارد سمك الكبلين.

ويبدو للمحكمة أن الهجرة الموسمية لسمك الكبلين تمثل نمطاً يمكن أن يقال عنه، شمالي خط المائتي ميل الذي تطالب به آيسلندا، إنه يتركز على الجزء الجنوبي من المنطقة التي تتداخل فيها المطالب، أي المنطقة الواقعة تقريباً بين ذلك الخط وخط العرض ٧٢° شمالاً، وأن تعيين حدود منطقة صيد الأسماك ينبغي أن يعكس هذه الحقيقة. ومن الواضح أنه لا يمكن لأي تعيين للحدود في تلك المنطقة أن يضمن لكل طرف وجود كميات من سمك الكبلين يمكن صيدها في كل سنة في المنطقة المخصصة له على أساس هذا الخط. على أنه يبدو للمحكمة أن خط الوسط يبتعد إلى الغرب مسافة طويلة لا يمكن أن تكفل للدانمرك الانتفاع المنصف بأرصدة سمك الكبلين، لأنه يعطي للنرويج كل المنطقة التي تتداخل فيها المطالب. ولهذا السبب أيضاً يلزم تعديل خط الوسط أو تغييره في اتجاه شرقي. كذلك فإن المحكمة مقتنعة بأنه في الوقت الذي يشكل فيه الجليد قيداً موسمياً كبيراً على الوصول إلى المياه، فإنه لا يؤثر تأثيراً مادياً على الوصول إلى موارد الأسماك المهاجرة في الجزء الجنوبي من المنطقة التي تتداخل فيها المطالب.

السكان والاقتصاد
(الفقرتان ٧٩ و ٨٠)

تعتبر الدانمرك أيضاً أن مما له صلة بتعيين الحدود الخلافات الرئيسية بين غرينلاند ويان ماين فيما يتعلق بالسكان والعوامل الاقتصادية – الاجتماعية.

وتذكر المحكمة أن اعتبار أية مناطق بحرية ضمن إقليم دولة ما، وهو أمر مقدر له بطبيعته أن يكون دائماً، هو عملية قانونية لا تستند إلاّ إلى كون الإقليم الذي يتعلق به الأمر له ساحل. وتشير المحكمة في النزاع الحالي إلى الملاحظات التي أتيح لها أن تبديها، فيما يتعلق بتعيين حدود الجرف القاري، في قضية الجرف القاري (الجماهيرية العربية الليبية/مالطة)، وهي أن تعيين الحدود ينبغي ألاّ يتأثر بالوضع الاقتصادي النسبي للدولتين اللتين يتعلق بهما الأمر، على نحو يتم فيه زيادة منطقة الجرف القاري التي تعتبر ملكاً لأقل الدولتين ثراء لتعويضها عن كونها الدولة الأقل من حيث الموارد الاقتصادية.

وعلى ذلك تخلص المحكمة إلى أنه، فيما يتعلق بتعيين الحدود في هذه القضية، لا يوجد سبب لاعتبار قلة عدد سكان يان ماين أو اعتبار العوامل الاجتماعية – الاقتصادية ظروفاً تؤخذ في الاعتبار.

الأمن
(الفقرة ٨١)

ذهبت النرويج، فيما يتعلق بمطالبة الدانمرك بمنطقة عرضها ٢٠٠ ميل في المياه المقابلة لغرينلاند، إلى أن "رسم خط الحدود بحيث يكون أقرب إلى إحدى الدولتين منه إلى الدولة الأخرى ينطوي ضمناً على استبعاد إمكانية حماية الدولة الأولى لمصالحها التي تتطلب الحماية وهو أمر غير منصف".

وفي قضية ليبيا/مالطة، كانت المحكمة مقتنعة بأن:

"تعيين الحدود الذي يترتب على تطبيق الحكم الحالي ليس قريباً من ساحل أي من الطرفين بحيث يجعل المسائل المتعلقة بالأمن اعتباراً خاصاً في القضية الحالية" (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٥، الصفحة ٤٢، الفقرة ٥١).

ولدى المحكمة نفس الاقتناع في القضية الحالية فيما يتعلق بتعيين الحدود كما سيرد أدناه.

مسلك الطرفين
(الفقرات ٨٢ – ٨٦)

ادعت الدانمرك أن سلوك الطرفين عامل له صلة كبيرة باختيار الطريقة المناسبة لتعيين الحدود حيث يكون قد تبيّن من هذا السلوك وجود طريقة معينة يحتمل أن تؤدي إلى نتيجة منصفة. وفي هذا

الصدد، تعتمد الدانمرك على تعيين الحدود البحرية بين النرويج وآيسلندا، وعلى خط الحدود الذي أنشأته النرويج بين المنطقة الاقتصادية للجزء الرئيسي من النرويج ومنطقة حماية مصائد الأسماك في أرخبيل سفالبارد (جزيرة بير/بيورنويا).

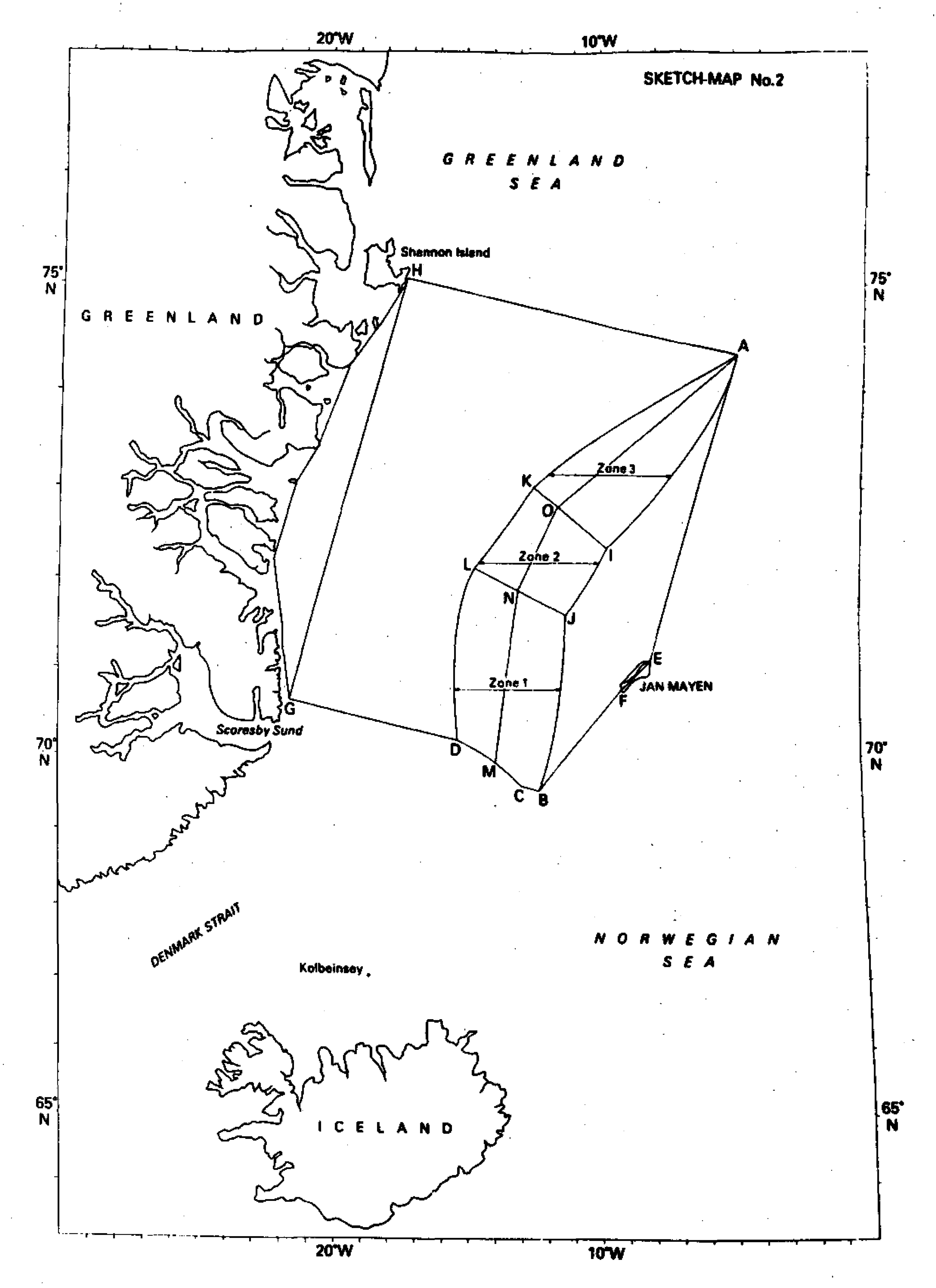
وفيما يتعلق بجزيرة بير، فإن هذا الإقليم يقع في منطقة لا تتصل بالمنطقة التي تتداخل فيها المطالب والتي يلزم الآن تعيين حدودها. وفي هذا الصدد، تذكر المحكمة أنه لا يمكن أن يكون هناك التزام قانوني على طرف في نزاع بأن يقوم، من أجل تسوية ذلك النزاع، بنقل حل معين سبق أن أخذ به ذلك الطرف في سياق مختلف. أما فيما يتعلق بتعيين الحدود بين آيسلندا والنرويج، فإن القانون الدولي، لا يحتم، من أجل الوصول إلى حل منصف، اعتماد طريقة واحدة لتعيين حدود المساحات البحرية على جميع جوانب أية جزيرة، أو بالنسبة لكل الجبهة الساحلية لدولة معينة، بدلاً من الأخذ بنظم مختلفة لتعيين حدود مختلف أجزاء الساحل إذا أريد ذلك. ولهذا لا يكون لسلوك الأطراف في كثير من الحالات تأثير على هذا التعيين للحدود. ولهذه الأسباب تخلص المحكمة إلى أن سلوك الطرفين لا يشكل عنصراً يمكن أن يؤثر على عملية تعيين الحدود في القضية الحالية.

تعريف خط تعيين الحدود
(الفقرات ٨٧ – ٩٣)

وبعد أن استكملت المحكمة بحثها للظروف الجيوفيزيائية وغيرها من الظروف التي عرضت عليها باعتبارها ظروفاً من المناسب أن تؤخذ في الاعتبار لأغراض تعيين حدود الجرف القاري ومنطقتي صيد الأسماك، خلصت إلى نتيجة هي أن خط الوسط، المعتمد مؤقتاً كمرحلة أولى في عملية تعيين الحدود في الحالتين، ينبغي تعديله أو تغييره بحيث يصبح خطاً يعطي للدانمرك من المساحة البحرية منطقة أكبر مما يعطيه لها خط الوسط، على أن الخط الذي ترسمه الدانمرك على بعد ٢٠٠ ميل بحري من خطوط أساس غرينلاند الشرقية سيكون تعديلاً مبالغاً فيه ولن يكون منصفاً في آثاره. ولهذا يتعيّن أن يرسم خط تعيين الحدود داخل منطقة المطالب المتداخلة، أي بين الخطين اللذين اقترحهما الطرفان. وعلى ذلك تنتقل المحكمة الآن إلى بحث مسألة الموقع الدقيق لذلك الخط.

وترى المحكمة أن مجرد إعطاء بيان عام للطريقة التي ينبغي بها تحديد خط تعيين الحدود وترك الأمر بعد ذلك للطرفين للتوصل إلى اتفاق بشأنه، على نحو ما تدعو إليه النرويج، لا يعتبر وفاءً تاماً بواجبها في حسم النزاع. والمحكمة مقتنعة بأنه ينبغي لها أن تحدد خط تعيين الحدود على نحو تكون معه أية مسائل متبقية أموراً تتعلق بالتفاصيل التقنية الهيدروغرافية التي يستطيع الطرفان على وجه التأكيد تسويتها بمساعدة خبرائهما. ومنطقة المطالب المتداخلة في هذه القضية يحددها خط الوسط والخط الواقع على بُعد مائتي ميل من غرينلاند، وهذان الخطان هما رسمان هندسيان؛ وقد تختلف الآراء بشأن نقاط الأساس، ولكن هذين الخطين يتحددان تلقائياً متى تم تحديد نقاط الأساس. وعلى ذلك فإن خط الوسط الذي تم رسمه مؤقتاً كمرحلة أولى في عملية تعيين الحدود قد تم تحديده على أساس نقاط الأساس التي أشار إليها الطرفان على ساحل غرينلاند وساحل يان ماين. وبالمثل فإنه يمكن للمحكمة أن تحدد خط تعيين الحدود، الذي يتعيّن تقريره الآن، بالاستناد إلى خط الوسط وإلى خط المائتي ميل الذي حسبته الدانمرك من نقاط الأساس الواقعة على ساحل غرينلاند. وبناءً على ذلك تمضي المحكمة إلى إقرار هذا التعيين للحدود، مستخدمة لهذا الغرض خطوط الأساس والإحداثيات التي قبل الطرفان استخدامها في مرافعاتهما الكتابية والشفوية.

[الفقرة ٩١] ينبغي أن يقع خط تعيين الحدود بين خط الوسط والخط الذي يبلغ امتداده ٢٠٠ ميل من الخطوط القاعدية لشرقي غرينلاند. وسيمتد من النقطة "ألف" في الشمال، وهي نقطة تقاطع هذين الخطين، إلى نقطة على الخط الذي يبلغ امتداده ٢٠٠ ميل والمرسوم من الخطوط القاعدية التي تدعي أيسلند بأنها تعود لها، بين النقطتين "دال" (نقطة تقاطع خط الوسط مع الخط الذي يبلغ امتداده ٢٠٠ ميل الذي تدعي آيسلندا بأنه يعود إليها) و "باء" (وهي نقطة التقاء خط غرينلاند الذي يبلغ امتداده ٢٠٠ ميل والخط الذي تدعيه لها آيسلندا ويبلغ امتداده ٢٠٠ ميل) على الخريطة التخطيطية رقم ٢. فلأغراض تحديد هذا الخط، وبغية كفالة الوصول المنصف، على نحو سليم، إلى موارد مصائد الأسماك، ستقسم المنطقة التي تتداخل المطالبات بها إلى مناطق ثلاث على النحو الآتي. إن خط المائتين ميل العائد لغرينلاند (والواقع بين النقطتين "ألف" و "باء" على الخريطة التخطيطية رقم ٢) يُظهر تغييرين بارزين في الاتجاه، مشاراً إليهما على الخريطة التخطيطية بالنقطتين "طاء" و "ياء"، وبالمثل، يظهر خط الوسط تغييرين مقابلين في الاتجاه، مشار إليهما بالنقطتين "كاف" و "لام". وقد رسم خطان مستقيمان بين النقطة "طاء" والنقطة "كاف"، وبين النقطة "ياء" والنقطة "لام"، وبذا قُسمت المنطقة التي تتداخل المطالبات بها إلى مناطق ثلاث، سيشار إليها، على التوالي من الجنوب إلى الشمال، بالمنطقة ١، والمنطقة ٢، والمنطقة ٣.



20°W
10°W
SKETCH-MAP No.2
GREENLAND SEA
Shannon Island
75° N
75° N
GREENLAND
H
A
K
Zone 3
O
L
Zone 2
I
N
J
E
JAN MAYEN
F
Zone 1
G
Scoresby Sund
70° N
70° N
D
M
C
B
DENMARK STRAIT
NORWEGIAN SEA
Kolbeinsey
65° N
65° N
ICELAND
20°W
10°W

[الفقرة ٩٢] إن المنطقة الواقعة في أقصى الجنوب، وهي المنطقة ١، تتطابق بصورة أساسية مع منطقة صيد الأسماك الرئيسية. وترى المحكمة بأنه ينبغي للطرفين التمتع بالوصول المنصف إلى موارد صيد الأسماك لهذه المنطقة. ولهذا الغرض، فإن النقطة، المشار إليها بالنقطة "ميم"، عينت على خط المائتي ميل الذي تدعيه آيسلندا بين النقطتين "باء" و "دال"، يتساوى البعدان بينهما وبين هاتين النقطتين، ورسم خط يمتد من النقطة "ميم" بصورة يلتقي فيها مع الخط الممتد بين النقطتين "ياء" و "لام" في نقطة أشير إليها بالنقطة "نون"، بحيث تقسم المنطقة ١ إلى جزأين متساويين. وقد أشير إلى الخط الفاصل على الخريطة التخطيطية رقم ٢ على أنه الخط الممتد بين النقطتين "نون" و "ميم". وفيما يتعلق بالمنطقتين ٢ و ٣، فإن المسألة هي مسألة الوصول، في ظروف التباين الملحوظ في الامتدادات الساحلية، التي جرت مناقشتها في الفقرات من ٦١ إلى ٧١ أعلاه إلى الاستنتاجات الملائمة عن طريق تطبيق مبادئ الإنصاف. وترى المحكمة أن القسمة المتساوية للمنطقة بأكملها التي تتداخل المطالبات بها من شأنها أن تعطي وزناً أكثر مما ينبغي لهذه الحالة. وهي، إذ تأخذ في اعتبارها القسمة المتساوية للمنطقة ١، تعتبر أن مقتضيات الإنصاف تتحقق عن طريق القسمة التالية لما يتبقى من المنطقة موضع المطالبات المتداخلة: ينبغي تعيين نقطة (هي النقطة "سين" على الخريطة التخطيطية رقم ٢) على الخط بين النقطتين "طاء" و "كاف" بشكل تكون معه المسافة من النقطة "طاء" إلى النقطة "سين" ضعفي المسافة من النقطة "سين" إلى النقطة "كاف"؛ وهكذا يتم تعيين حدود المنطقتين ٢ و ٣ عن طريق رسم خط مستقيم يمتد من النقطة "نون" إلى النقطة "سين" هذه، والخط المستقيم الذي يمتد من النقطة "سين" إلى النقطة "ألف".

وتعرض المحكمة إحداثيات النقاط المختلفة لعلم الطرفين.

تصريح نائب الرئيس أودا

يوضح القاضي أودا في بيانه أنه لما كانت المحكمة قد اتخذت قراراً بشأن موضوع القضية فإنه على الرغم من رأيه الخاص، وهو أنه كان ينبغي رفض الطلب لأنه بني على سوء الفهم، صوت مع الأغلبية لأن الخط الذي تم اختياره يقع في حدود النطاق غير المحدود من الإمكانيات التي كان يمكن للطرفين أن يختارا بينهما لو أنهما توصلا إلى اتفاق.

تصريح القاضي إيفنسن

يشدد القاضي إيفنسن في بيانه المؤيد على أن اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقعة في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٢ تعبر عن عدد من المبادئ التي يتعيّن اعتبارها مبادئ ناظمة من مبادئ القانون الدولي وإن كانت الاتفاقية لم يبدأ سريانها بعد.

ويتعيّن اعتبار يان ماين جزيرة وليس مجرد صخرة. وتنص الفقرة ٢ من المادة ١٢١ من الاتفاقية على أن الجزر يتعيّن من حيث المبدأ أن يحكمها نفس النظام القانوني الذي يحكم "الأقاليم البرية الأخرى". وهكذا يتعيّن أن تؤخذ يان ماين في الاعتبار عند تعيين حدود المناطق البحرية بالنسبة لغرينلاند، وهي منطقة لها حجم القارة.

ويدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة أن تقرر نظاماً للوصول المنصف إلى الموارد السمكية في المناطق التي تتداخل فيها المطالب. ويؤيد القاضي إيفنسن في بيانه النظام المقترح لتوزيع موارد البحار المجاورة.

تصريح القاضي أغيلار

أدلى القاضي أغيلار بصوته مؤيداً الحكم لأنه يوافق على تسبيبه. غير أنه غير مقتنع بأن خط تعيين الحدود كما رسمته المحكمة يؤدي إلى نتيجة منصفة. ففي رأيه أن الاختلاف في طولي ساحلي غرينلاند ويان ماين هو فرق كبير كان ينبغي بسببه أن تحصل غرينلاند (الدانمرك) على نسبة أكبر من المنطقة المتنازع عليها. ونظراً للأهمية المعلقة على هذا العامل في الحكم، فقد كان المنطقي أن يكون توزيع المناطق ١ و ٢ و ٣ على الأقل توزيعاً متساوياً.

تصريح القاضي رانجيفا

أرفق القاضي رانجيفا بحكم المحكمة بياناً يوضح أنه أدلى بصوته مؤيداً جزء المنطوق وأنه يوافق على الحجج التي يستند إليها. وذكر أن من رأيه أن النتيجة منصفة. على أنه أضاف أنه كان يود أن تكون المحكمة أكثر صراحة في التعبير عن الأسباب التي استندت إليها في رسم خط تعيين الحدود الذي أخذت به. ذلك لأن المحكمة كان بوسعها لدى ممارسة سلطتها التقديرية أن تكون أكثر تحديداً فيما يتعلق بالمعايير والطرق والقواعد القانونية التي طبقتها. وأضاف أنه كان يفضل أن تبيِّن المحكمة بمزيد من الوضوح أنه فيما يتعلق بحقوق كل من الطرفين في حيزه البحري، يمكن، وينبغي أحياناً، أن تؤخذ الظروف الخاصة أو الظروف ذات الصلة في الاعتبار في عملية تعيين الحدود؛ لأن هذه حقائق تؤثر على حقوق الدول، على نحو ما اعترف به في القانون الوضعي، سواء فيما يتعلق بهذه الحقوق في جملتها أو في ممارسة ما يتصل بها من سلطات. وذكر أن إقامة العدل وتوفير الأمن القانوني على الوجه الصحيح يعتمدان على كون القاعدة القانونية قاعدة يقينية.

ومن ناحية أخرى، فإن من رأي القاضي رانجيفا أنه وإن كان من غير اللازم أن تستكشف المحكمة – ومن حقها ألاّ تستكشف – النطاق القانوني للبيانات التي أدلت بها أية دولة في مؤتمر الأمم المتحدة الثاني لقانون البحار، فإنه بالنظر إلى الإجراء الاستثنائي الذي اعتمد في تلك المناسبة، كان ينبغي للمحكمة ألاّ تأخذ في الاعتبار مواقف لا تزيد عن كونها مواقف غير رسمية وغير ملزمة على الإطلاق.

الرأي المستقل لنائب الرئيس أودا

يؤكد القاضي أودا في رأيه المستقل على أن المحكمة لا يمكنها تعيين أي حد بحري إلاّ استناداً إلى اتفاق محدد بين الطرفين المعنيين. وعلى ذلك، فقد كان ينبغي رفض الطلب الذي قدمته الدانمرك من جانب واحد. وعلاوة على ذلك، فإن المذكرة المقدمة من الدانمرك قد افترضت، خطأ، أن المنطقة الاقتصادية الخالصة يمكن أن توجد جنباً إلى جنب مع منطقة لصيد الأسماك من النوع الذي استبعد من اتفاقية قانون البحار لعام ١٩٨٢. كما أن طلبها بأن يكون هناك خط حدود واحد فيه تجاهل للخلفية المستقلة والتطور المستقل لنظام الجرف القاري.

وفي ذلك الصدد، يعتبر القاضي أودا أن المحكمة سارت خطأً في الطريق الذي سار فيه الطرفان بتطبيق المادة ٦ من اتفاقية عام ١٩٥٨ التي تتعلق بمفهوم للجرف القاري أصبح منسوخاً. وما ينطبق اليوم على تعيين حدود الجرف القاري أو المنطقة الاقتصادية الخالصة هو القانون العرفي الذي ينعكس في اتفاقية عام ١٩٨٢ التي تترك للطرفين حرية التوصل إلى اتفاق على أي خط يختارانه، حيث إن الإشارة إلى "حل منصف" لا تعبر عن قاعدة من قواعد القانون.

ويجوز لأي طرف ثالث يدعى إلى تسوية نزاع حول تعيين للحدود أن يقترح على الطرفين مبادئ توجيهية أو يختار هو نفسه خطا يحقق حلاً منصفاً. على أن من رأي القاضي أودا أن المحكمة، باعتبارها هيئة قضائية تطبق القانون الدولي، لا تستطيع أن تسلك الطريق الثاني إلاّ إذا فوضها الطرفان في ذلك. وما كان ينبغي للمحكمة أن تتصرف على هذا النحو في طلب يعتمد على تصريحات صدرت في إطار الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، لأن هذه التصريحات لا تمنح الولاية إلاّ بالنسبة للمنازعات القانونية البحتة، حيث يتطلب تعيين الحدود تقديراً على أساس الإنصاف والحسنى.

كذلك ينتقد القاضي أودا تركيز المحكمة على المنطقة التي تتداخل فيها المطالب، وإهمال المنطقة ذات الصلة كلها، كما ينتقد عدم إعطائها أي سبب وجيه يبرر أخذ الموارد السمكية في الاعتبار عند تعيين حد يتعلق بالجرف القاري.

الرأي المستقل للقاضي شويبل

يذهب القاضي شويبل، في رأيه المستقل، إلى أن حكم المحكمة قابل للمناقشة فيما يتعلق بالأسئلة الثلاثة التالية:

١ - هل ينبغي تنقيح قانون تعيين الحدود البحرية لإدخال وتطبيق مفهوم العدالة التوزيعية؟

٢ - هل ينبغي أن يكون مدى الاختلاف في طولي الساحلين المتقابلين أساساً لتحديد مكان خط تعيين الحدود؟

٣ - هل ينبغي مكافأة صاحب المطالب القصوى؟

على أنه انتهى إلى أنه لا يوجد أساس للاختلاف مع الحكم الذي توصلت إليه المحكمة لأن ما يعتبر إنصافاً يبدو شيئاً متغيراً تغير مناخ لاهاي.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

يذكر القاضي شهاب الدين، في رأيه المستقل، أن مفهومه للحكم هو أنه يؤيد وجهة نظر النرويج من أن الصيغة التقليدية لتعيين الحدود التي وضعت في عام ١٩٥٨ تعني أنه حين لا يكون هناك اتفاق أو ظروف خاصة يكون خط الحدود هو خط الوسط. وهو يعطي أسباب اتفاقه مع وجهة النظر هذه وامتناعه عن قبول الرأي القائل بأن الصيغة التقليدية معادلة للصيغة العرفية. وهو غير مقتنع بأنه ينبغي اتباع المعادلة التي اقترحها قرار التحكيم بين إنكلترا وفرنسا في عام ١٩٧٧.

وهو يعتقد أن مفهوم الامتداد الطبيعي، إذا نُظِر إليه بالمعنى المادي، قد وضع حدوداً على اللجوء إلى مفهوم التناسب. ومن رأيه أن الابتعاد عن الجانب المادي للامتداد الطبيعي ينبغي أن يعقبه تساهل في هذه الحدود.

ويوضح القاضي شهاب الدين أسباب ما ذهب إليه من أن قرار المحكمة لا يقوم على الإنصاف والحسنى. فلديه بعض الشكوك فيما إذا كان من الممكن أن يكون هناك خط واحد حين لا يكون هناك اتفاق بين الطرفين على وجود هذا الخط. وهو يوافق على أنه إزاء حالة المادة الفنية المعروضة على المحكمة لا ينبغي رسم خط فعلي لتعيين الحدود، ولكنه يرى أنه لو كانت المادة كافية لكان بإمكان المحكمة أن ترسم هذا الخط باقتدار على الرغم من معارضة النرويج لذلك.

وأخيراً فهو يذهب إلى أنه حيث يكون الطرفان قد أخفقا في التوصل إلى اتفاق على الحدود فإن النزاع الناشئ عن ذلك فيما يتعلق بماهية خط الحدود نزاع يمكن تسويته قضائياً عن طريق طلب مقدم من طرف واحد في إطار الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة.

الرأي المستقل للقاضي ويرامانتري

يعرب القاضي ويرامانتري، في رأيه المستقل، عن موافقته على حكم المحكمة ويبحث الدور الخاص الذي تؤديه مبادئ الإنصاف في الأسباب التي استندت إليها المحكمة وفي النتائج التي خلصت إليها. وذكر أن استخدام مبادئ الإنصاف في تعيين الحدود البحرية يمر حالياً بمرحلة حرجة، وأنه لهذا يدرس في الرأي المقدم منه طريقة استخدام هذه المبادئ في هذه القضية من عدة زوايا. فهو ينظر في علاقة مبادئ الإنصاف بالحكم، وفي الإجراءات المنصفة، وفي الطرق المنصفة والنتائج المنصفة. وهو يشدد في الرأي المقدم منه على أن مبادئ الإنصاف تطبق في الحكم ضمن حدود القانون وليس بالمخالفة للقانون أو من قبيل الإنصاف والحسنى. وهو يتتبع الطرق

المختلفة التي دخلت بها مبادئ الإنصاف في تعيين الحدود البحرية. وهو يميز بين استخدام مبادئ الإنصاف مقدماً للتوصل منها إلى نتيجة واستخدام هذه المبادئ لاحقاً للتأكد من نتيجة تم التوصل إليها، وهو يبين الاستخدامات المختلفة لمبادئ الإنصاف والطرق المختلفة التي استخدمت بها في هذه القضية. كما أنه يحلل الحكم في ضوء العناصر المختلفة التي يتألف منها قرار يتخذ استناداً إلى مبادئ الإنصاف.

ويبحث القاضي ضروب انعدام اليقين المختلفة التي ينطوي عليها استخدام مبادئ الإنصاف في تعيين الحدود البحرية، ساعياً إلى بيان أن هذه الضروب لا تمثل سبباً لرفض الاستعانه بمبادئ الإنصاف في تعيين أية حدود معينة كالحدود الحالية أو في تطوير قانون البحار بوجه عام.

كذلك ينظر القاضي في الرأي المقدم منه إلى الحالات المحددة التي أثيرت فيها، في المعاهدات وغيرها، مبادئ الإنصاف في تعيين الحدود البحرية. ويختتم الرأي بدراسة مفهوم الإنصاف من الناحية العامة، فيبين أن البحث عن تقاليد عامة فيما يتعلق بالإنصاف يمكن أن يؤدي إلى آفاق بالغة الأهمية بالنسبة لتطوير قانون البحار.

الرأي المستقل للقاضي أجيبولا

يؤيد القاضي أجيبولا، في رأيه المستقل، تأييداً قوياً قرار المحكمة، ولكنه يعتبر أن بعض مجالات الحكم ينبغي تفصيلها. فهو يشير أولاً إلى بعض المسائل الإجرائية المتصلة بالاختصاص: هل تستطيع المحكمة أن ترسم خطاً، وهل كان ينبغي أن يكون الخط خطاً واحداً مزدوج الغرض أو خطين؟ وهل كان ينبغي الاقتصار على إصدار حكم تفسيري؟ وهل تستطيع المحكمة أن تقوم بعملية تعيين للحدود بدون اتفاق بين الطرفين؟ وأيّاً كان الأمر في ذلك فإن المحكمة غير مقتنعة بأن ثمة مسألة متنازعاً عليها ينبغي لها أن تمضي إلى اتخاذ قرار بشأنها على أساس الموضوع.

أما فيما يتعلق بمسألة ما إذا كان ينبغي أن يكون هناك خط واحد أو خطان، فإن تطور قانون تعيين الحدود البحرية وما يتصل به من السوابق القضائية يؤيدان ما خلصت إليه المحكمة من نتائج.

ووصف القاضي أجيبولا المذكرات المقدمة من الدانمرك بأنها أدنى إلى المطالبة بحق منها إلى طلب تعيين للحدود، وأوضح أنه على الرغم من انعدام المساواة في الحجم فإن حق النرويج فيما يتعلق بيان ماين هو أمر مبرر ومعترف به في القانون الدولي بنفس القدر.

ويمضي بعد ذلك إلى دراسة مبادئ الإنصاف في تعيين الحدود البحرية فيخلص إلى أنها هي المبادئ الأساسية التي تنطبق الآن في تعيين الحدود في القانون الدولي العرفي وإلى أنه يتوقع أن تكون هذه المبادئ هي أساس تطويره مستقبلاً.

وأخيراً يدرس القاضي أجيبولا مفهوم "الظروف الخاصة" كما ورد في اتفاقية عام ١٩٥٨ ومفهوم "الظروف ذات الصلة" كما هو مستخدم في القانون الدولي العرفي، ويخلص إلى أن ثمة تكافؤاً، من الناحية العملية، بين ثلاثية الاتفاق والظروف الخاصة والمسافة المتساوية من ناحية، وثلاثية الاتفاق والظروف ذات الصلة ومبادئ الإنصاف من ناحية أخرى، وأن العنصر الأخير يمثل القاعدة النهائية في القانون العرفي الحديث.

الرأي المخالف للقاضي الخاص فيشر

صوت القاضي فيشر ضد القرار لأنه يعتبر أن الحل الأكثر إنصافاً كان هو تعيين الحدود على مسافة ٢٠٠ ميل بحري من غرينلاند الشرقية. وأسبابه الرئيسية في ذلك كما يلي.

إنه لا يعتقد أن المحكمة قد أخذت في الاعتبار بشكل كاف الفرق بين الساحل ذي الصلة لكل من غرينلاند الشرقية (٥٢٤ كيلومتراً تقريباً) ويان ماين (٥٨ كيلومتراً تقريباً). فالنسبة بينهما تزيد على ٩ إلى ١ لصالح غرينلاند بينما النسبة بين المساحتين المخصصتين لهما هي ٣ إلى ١ فقط. ولو أن الحدود عينت على بعد ٢٠٠ ميل من غرينلاند لكانت النسبة بين المنطقتين المخصصتين للطرفين هي ٦ إلى ١، ولكان ذلك، فيما يرى القاضي فيشر، متفقاً مع مبدأ التناسب الذي هو مقبول من الجميع.

وعلى عكس ما ذهبت إليه المحكمة، يرى القاضي فيشر أن الفرق الجوهري بين غرينلاند ويان ماين فيما يتعلق بهياكلهما الديمغرافية والاجتماعية - الاقتصادية والسياسية كان ينبغي أن يؤخذ في الاعتبار. وقد شدد على أن غرينلاند هي مجتمع بشري له مقومات البقاء يبلغ عدد سكانه ٥٥ ٠٠٠ نسمة ويعتمد اعتماداً شديداً على مصائد الأسماك ويتمتع بالاستقلال السياسي على حين أن يان ماين لا يوجد بها سكان بالمعنى الحقيقي للكلمة.

كذلك يعتبر القاضي فيشر أن تعيين الحدود بين آيسلندا ويان ماين الذي يحترم بالنسبة لآيسلندا منطقة المائتي ميل أمر كبير الأهمية بالنسبة للقضية الحالية. وذلك أنه لما كانت العوامل ذات الصلة متماثلة تماثلاً كبيراً في القضيتين فقد كان العدل والإنصاف يقتضيان رسم خط تعيين الحدود في القضية الحالية بطريقة مماثلة للطريقة التي تم تعيينه بها بين آيسلندا ويان ماين.

ويعارض القاضي فيشر طريقة استخدام خط الوسط كخط يرسم مؤقتاً. ومن رأيه أن الممارسة القضائية غامضة وأنه لا يمكن استنباط مثل هذه الطريقة من المادة ٦ من اتفاقية الجرف القاري لعام ١٩٥٨.

وأخيراً، يسلم القاضي فيشر بأن طريقة تقسيم المنطقة التي تتداخل فيها المطالب إلى ثلاث مناطق وتقسيم كل من هذه المناطق حسب معايير مختلفة عملية مصطنعة ولا أساس لها في القانون الدولي.

٩٦- القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود)) (التدابير المؤقتة)

الأمر الصادر في ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣

في أمر صدر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود))، أصدرت المحكمة أمراً مؤقتاً ببعض التدابير المؤقتة أكدت فيه من جديد التدابير التي أمرت بها في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ عندما أقامت البوسنة والهرسك لأول مرة قضيتها أمام المحكمة ضد يوغوسلافيا (صربيا والجبل الاسود). وقررت المحكمة أن "الوضع الخطير الحالي لا يتطلب تقرير تدابير مؤقتة بالإضافة إلى التدابير التي قررتها المحكمة في الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، ولكنه يتطلب التنفيذ الفوري الفعّال لتلك التدابير".

ورفضت المحكمة إصدار أوامر أبعد أثراً كما طلبت البوسنة، كما رفضت إصدار الأمر الذي طلبت يوغوسلافيا إصداره وهو إلزام البوسنة باتخاذ جميع التدابير التي تملك اتخاذها لمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية ضد صرب البوسنة. وفي رفضها لطلبات البوسنة، ومنها حظر أية خطط لتقسيم إقليم البوسنة، وإعلان عدم شرعية ضم إقليم البوسنة، وإصدار حكم بأنه يتعيّن على البوسنة أن تكون لديها الوسائل اللازمة لمنع أفعال الإبادة الجماعية والتقسيم بالحصول على الإمدادات العسكرية، أشارت المحكمة إلى أنها في هذه القضية للتملك لأول وهلة ولاية إصدار أوامر بتدابير مؤقتة إلاّ في نطاق الولاية التي تمنحها لها اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وذكرت أنه ليس من حقها أن تنظر في أية مطالبات تتجاوز ذلك.

وفي الوقت نفسه سجلت المحكمة أنه منذ أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل، وعلى الرغم من هذا الأمر ومن القرارات الكثيرة التي اتخذها مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة، فإن "سكان البوسنة والهرسك يعانون معاناة شديدة ويتكبدون خسائر في الأرواح في ظروف تهز ضمير الإنسانية وتتعارض تعارضاً صارخاً مع القانون الأخلاقي...". وذكرت المحكمة أن "الخطر الكبير" الذي كانت المحكمة في نيسان/أبريل تخشى وقوعه وهو تفاقم النزاع حول ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في البوسنة واتساعه "قد ازداد عمقاً بسبب استمرار المنازعات" على أرضها "وارتكاب بعض الأفعال البشعة خلال هذه المنازعات". وأعلنت المحكمة أنها "غير مقتنعة بأنه قد تم اتخاذ كل ما كان يمكن اتخاذه" لمنع جريمة الإبادة الجماعية في البوسنة، وذكرت طرفي القضية بأنهما ملزمان بأخذ التدابير المؤقتة التي قررتها المحكمة "أخذاً جدياً في الاعتبار".

*

* *

وتشير المحكمة في الأمر الذي أصدرته إلى أن البوسنة والهرسك أقامت في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ دعوى ضد يوغوسلافيا في نزاع يتعلق بادعاء انتهاك يوغوسلافيا لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وقد أسست البوسنة والهرسك في الطلب المقدم منها ولاية المحكمة على المادة التاسعة من اتفاقية منع الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها التي اعتمدتها الجمعية العامة للامم المتحدة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨ (والمشار إليها فيما بعد باسم "اتفاقية الإبادة الجماعية")، وتروي سلسلة من الأحداث التي وقعت في البوسنة والهرسك في الفترة من نيسان/أبريل ١٩٩٢ حتى الوقت الحاضر، وهي أحداث تعتبر ، فيما تدعي، أفعالاً من أفعال الإبادة الجماعية حسب تعريفها في اتفاقية الإبادة الجماعية، وتدعي أن الأفعال المشكو منها ارتكبها أعضاء سابقون في جيش يوغوسلافيا الشعبي وقوات صربية عسكرية وشبه عسكرية بتوجيه ومساعدة من يوغوسلافيا وبناءً على طلبها، وأن يوغوسلافيا تعتبر لهذا مسؤولة مسؤولية كاملة عن أنشطتها وفقاً للقانون الدولي.

وتشير المحكمة إلى المذكرات المقدمة من جمهورية البوسنة والهرسك التي تطلب إلى المحكمة أن تقرر وتعلن:

[انظر الفقرات أ - ص المستنسخة في الصفحتين ٥٥ و ٥٦ من الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣.]

كذلك تشير المحكمة إلى ما طلبته البوسنة والهرسك (في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ أيضاً) من تقرير التدابير المؤقتة التالية:

[انظر الفقرات ١ - ٦ المستنسخة في الصفحة ٥٧ من الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣.]

كما تشير المحكمة إلى ما أوصت به يوغوسلافيا (في ملاحظاتها الكتابية على طلب تقرير التدابير المؤقتة، المقدمة في ١ نيسان/أبريل ١٩٩٣) بأن تأمر المحكمة بتطبيق التدابير المؤقتة التالية:

"— إصدار تعليمات إلى السلطات التي يسيطر عليها أ. إيزيتبيغوفيتش بأن تلتزم التزاماً دقيقاً بآخر اتفاق تم التوصل إليه بشأن وقف إطلاق النار في 'جمهورية البوسنة والهرسك' الذي بدأ سريانه في ٢٨ آذار/مارس ١٩٩٣؛

"— إصدار توجيهات إلى السلطات التي يسيطر عليها أ. إيزيتبيغوفيتش بأن تحترم اتفاقيتي جنيف بشأن حماية ضحايا الحرب لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي لها الصادر في عام ١٩٧٧ لهما، لأن الإبادة الجماعية التي ترتكب ضد الصرب الذين يعيشون في

'جمهورية البوسنة والهرسك' يتم ارتكابها من خلال ارتكاب جرائم حرب بالغة الخطورة تمثل انتهاكاً للالتزام بعدم انتهاك حقوق الإنسان الأساسية؛

"— إصدار تعليمات إلى السلطات الموالية لـ أ. إيزيتبيغوفيتش بأن تقوم على الفور بإغلاق وتصفية جميع السجون ومعسكرات الاعتقال الموجودة في 'جمهورية البوسنة والهرسك' والتي تم اعتقال الصرب فيها بسبب أصلهم الإثني وتعريضهم لعمليات التعذيب مما يشكل تهديداً حقيقياً لحياتهم وصحتهم؛

"— إصدار توجيهات إلى السلطات التي يسيطر عليها أ. إيزيتبيغوفيتش بأن تسمح، بدون تأخير، للصرب المقيمين في توزلا وزنيكا وسراييفو وغيرها من الأماكن في 'جمهورية البوسنة والهرسك' بأن يغادروا آمنين تلك الأماكن التي تعرضوا فيها للمضايقات وللإساءة البدنية والعقلية، مع مراعاة أنهم قد يتعرضون لنفس المصير الذي تعرض له الصرب في شرق البوسنة التي كانت مسرحاً لعمليات قتل ومذابح راح ضحيتها بضعة آلاف من المدنيين الصرب؛

"— إصدار تعليمات إلى السلطات الموالية لـ أ. إيزيتبيغوفيتش بالتوقف فوراً عن المضي في تدمير الكنائس وأماكن العبادة الأرثوذكسية وغيرها من مكونات التراث الثقافي للصرب، والإفراج عن جميع القساوسة الصرب المسجونين ووقف أي مزيد من الإساءة لهم؛

"— إصدار توجيهات إلى السلطات التي يسيطر عليها أ. إيزيتبيغوفيتش بوضع حد لجميع أعمال التمييز التي تستند إلى القومية أو الدين ولممارسة 'التطهير الإثني'، بما في ذلك التمييز في تقديم المعونة الإنسانية، ضد السكان الصرب في 'جمهورية البوسنة والهرسك'."

وبعد الإشارة إلى أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، تشير المحكمة إلى طلب ثان للبوسنة والهرسك المقدم في ٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٣، والذي تطلب فيه على وجه السرعة أن تقرر المحكمة التدابير المؤقتة الإضافية التالية:

"١ – على يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) التوقف والكف فوراً عن القيام بصورة مباشرة أو غير مباشرة، بتقديم أي نوع من الدعم - بما فيه التدريب أو الأسلحة أو العتاد أو الذخيرة أو المؤن أو المساعدة أو التمويل أو التوجيه أو أي شكل من أشكال الدعم – إلى أي قومية أو جماعة أو منظمة أو حركة أو قوة عسكرية أو مليشيا أو قوة شبه عسكرية أو وحدات مسلحة غير نظامية أو أفراد في البوسنة والهرسك لأي سبب أو غرض كان؛

"٢ – على يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) وكافة مسؤوليها الرسميين - بمن فيهم وعلى الأخص رئيس صربيا، السيد سلوبودان ميلوسيفيتش – التوقف والكف فوراً عن كافة الجهود أو الخطط أو المؤامرات أو المخططات أو المقترحات أو المفاوضات، أيّاً كانت الرامية إلى تقسيم أو تمزيق أو ضم أو دمج إقليم البوسنة والهرسك ذي السيادة؛

"٣ – يعتبر أي ضم أو دمج لأي إقليم ذي سيادة من جمهورية البوسنة والهرسك من جانب يوغوسلافيا (صربيا والجبل الأسود) بأي وسيلة أو لأي سبب، عملاً غير قانوني ولاغياً وباطلاً من أساسه؛

"٤ – لحكومة البوسنة والهرسك أن تكون لديها الوسائل "لمنع" اقتراف أعمال الإبادة الجماعية ضد شعبها على نحو ما تقتضيه المادة الأولى من اتفاقية الإبادة الجماعية؛

"٥ – إن جميع الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الإبادة الجماعية ملزمة بموجب المادة الأولى منها "بمنع" اقتراف أعمال الإبادة الجماعية ضد شعب ودولة البوسنة والهرسك؛

"٦ – لحكومة البوسنة والهرسك أن تكون لديها الوسائل للدفاع عن شعب ودولة البوسنة والهرسك ضد أعمال الإبادة الجماعية والتقسيم والتمزيق بوسائل الإبادة الجماعية؛

"٧ – إن جميع الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الإبادة الجماعية ملزمة بموجبها "بمنع" أعمال الإبادة الجماعية والتقسيم والتمزيق بوسائل الإبادة الجماعية، ضد شعب ودولة البوسنة والهرسك؛

"٨ – لحكومة البوسنة والهرسك أن تكون قادرة على الحصول على الأسلحة والمعدات واللوازم العسكرية من الأطراف المتعاقدة الأخرى للوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية في ظل الظروف الراهنة؛

"٩ – على كافة الأطراف المتعاقدة في اتفاقية الإبادة الجماعية، بغية الوفاء بالتزاماتها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية في ظل الظروف الراهنة، أن تكون قادرة على توفير الأسلحة والمعدات واللوازم العسكرية والقوات المسلحة (من جنود، وبحارة، ورجال جو) لحكومة البوسنة والهرسك بناءً على طلبها؛

"١٠- على قوات الأمم المتحدة لحفظ السلم في البوسنة والهرسك (مثل قوة الأمم المتحدة للحماية) أن تبذل كل ما في وسعها لضمان تدفق إمدادات الإغاثة الإنسانية إلى شعب البوسنة عن طريق مدينة توزلا البوسنية".

ثم تشير المحكمة إلى أنه في ٥ آب/أغسطس ١٩٩٣ وجه رئيس المحكمة رسالة إلى الطرفين أشار فيها إلى الفقرة ٤ من المادة ٧٤ من لائحة المحكمة، التي تخوله، ريثما تنعقد المحكمة،

"أن يدعو الأطراف إلى التصرف على نحو يمكن معه لأي أمر قد تصدره المحكمة بصدد طلب التدابير المؤقتة أن يحقق الأثر المنشود منه"،

ويذكـر:

"إنني أدعو الآن الطرفين إلى التصرف على هذا النحو، وأشدد على أن التدابير المؤقتة التي تقررت فعلاً في الأمر الذي أصدرته المحكمة بعد سماع الطرفين، في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، لا تزال سارية.

"وبناءً عليه، فإنني أدعو الطرفين إلى أن يحيطا مجدداً علماً بأمر المحكمة وأن يتخذا جميع ما بوسعهما من التدابير لمنع أي ارتكاب أو استمرار أو تشجيع للجريمة الدولية الشنيعة المتمثلة في الإبادة الجماعية".

كذلك تشير المحكمة إلى طلب أودعته يوغوسلافيا في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٣، وطلبت فيه إلى المحكمة تقرير التدبير المؤقت التالي:

"تتخذ فوراً حكومة ما يسمى بجمهورية البوسنة والهرسك، عملاً بالتزامها بموجب اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها المؤرخة ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، جميع التدابير التي بوسعها لمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في حق المجموعة الإثنية الصربية."

وقد عُقدت جلستا استماع بشأن الطلبين في ٢٥ و ٢٦ آب/أغسطس ١٩٩٣.

*

* *

وبعد الإشارة إلى عدة مسائل إجرائية، تبدأ المحكمة بأن تعتبر أن الطلب الثاني المقدم من البوسنة والهرسك والطلب المقدم من يوغوسلافيا ينبغي، حتى يمكن قبولهما، أن يستندا إلى ظروف جديدة تبرر النظر فيهما. وقد تبيَّن للمحكمة وجود مثل هذه الظروف.

*

* *

وتنتقل المحكمة إلى مسألة ولايتها فتشير إلى أنها في الأمر الذي أصدرته في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ اعتبرت أن المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية التي يعتبر كل من الدولة المدعية والدولة المدعى عليها طرفاً فيها، تشكل فيما يبدو للمحكمة

"أساساً يمكن أن تستند إليه ولاية المحكمة بقدر ما يتصل موضوع النزاع بـ 'تفسير أو تطبيق أو تنفيذ' الاتفاقية، بما في ذلك المنازعات 'التي تتصل بمسؤولية الدولة عن الإبادة الجماعية أو أي فعل آخر من الأفعال التي تعددها المادة الثالثة' من الاتفاقية" (تقارير محكمة العدل الدولية ١٩٩٣، الصفحة ١٦، الفقرة ٢٦).

وبعد ذلك تدرس المحكمة عدداً من الأسس الإضافية لولايتها اعتمدت عليها الدولة المدعية، وتخلص إلى أن اتفاقية سانت جيرمان -إن - لاي لا علاقة لها بالطلب الحالي؛ وأنه لم تقدم وقائع جديدة لإعادة النظر في مسألة ما إذا كانت الرسالة المؤرخة ٨ حزيران/يونيه ١٩٩٢ والموجهة إلى رئيس لجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الدولي لإقرار السلام في يوغوسلافيا تشكل أساساً للولاية؛ وأن ولاية المحكمة بمقتضى القانون العرفي وقانون الحرب التقليدي والقانون الإنساني الدولي لا تبدو لأول وهلة ولاية ثابتة؛ وأن الرسالة التي وجهتها يوغوسلافيا في سياق الطلب الأول باتخاذ تدابير مؤقتة من جانب الدولة المدعية، وهي الرسالة المؤرخة ١ نيسان/أبريل ١٩٩٣، لا يمكن، حتى لأول وهلة، تفسيرها على أنها "إقرار لا لبس فيه" بقبول ولاية المحكمة قبولاً "طوعياً وغير متنازع عليه".

*

* *

وتلاحظ المحكمة بعد ذلك أن سلطتها في تقرير التدابير المؤقتة بمقتضى المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة الغرض منها هو المحافظة على حقوق كل من الطرفين إلى أن تتخذ المحكمة قرارها، وتفترض أنه ينبغي عدم المساس على نحو لا يمكن تداركه بالحقوق التي هي موضوع النزاع في الدعوى القضائية؛ وأنه في الوقت الذي يستتبع فيه ذلك أنه يتعيَّن على المحكمة أن تكون حريصة على أن تحافظ بهذه التدابير على الحقوق التي يمكن أن تقرر المحكمة فيما بعد أنها حقوق للدولة المقدمة للطلب أو حقوق للدولة المدعى عليها، فإن المحكمة، وقد ثبت لها وجود أساس يمكن أن تستند إليه ولايتها، وهو المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، ولكونها لم تستطع أن تقرر أن بعض الأسس الأخرى المقترحة يمكن لأول وهلة قبولها كأسس، ينبغي ألاّ تقرر أية تدابير لحماية أي من الحقوق المتنازع عليها باستثناء الحقوق التي يمكن في نهاية الأمر أن تكون أساساً لحكم تصدره المحكمة في ممارستها لولايتها التي تم إثباتها على هذا النحو كولاية ثابتة لأول وهلة.

*

* *

وبعد تكرار التدابير المشار إليها في الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، تلخص المحكمة الحقوق التي يُسعى إلى حمايتها، كما تم تعديدها في الطلب الثاني المقدم من البوسنة والهرسك لتقرير تدابير مؤقتة. وتخلص المحكمة إلى أن جميع هذه الحقوق تقريباً تم تأكيدها بعبارات تكاد تكون متطابقة في الطلب الأول المقدم من

البوسنة والهرسك وأنه لا يوجد بين هذه الطلبات سوى طلب واحد يمكن لأول وهلة وإلى حد ما أن يدخل ضمن الحقوق الناشئة عن اتفاقية الإبادة الجماعية؛ وأن التدابير المؤقتة التي قررتها المحكمة في أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ هي لهذا تدابير تتصل بتلك الفقرة وتستهدف حماية الحقوق التي تقررها الاتفاقية.

بعد ذلك تنتقل المحكمة إلى قائمة التدابير التي طلبت الدولة المقدمة للطلب إلى المحكمة أن تقررها وتلاحظ أن هذه القائمة تشمل بعض التدابير التي توجه إلى دول أو كيانات ليست أطرافاً في الدعوى. وتعتبر المحكمة أن الحكم الذي يصدر في قضية معينة ليست له، وفقاً للمادة ٥٩ من النظام الأساسي للمحكمة، أية قوة ملزمة إلاّ بالنسبة للطرفين"؛ وأنه يجوز للمحكمة بناءً على ذلك أن تقرر، من أجل الحفاظ على تلك الحقوق، تدابير مؤقتة يتخذها الطرفان، ولكنها لا تستطيع أن تقرر تدابير تتخذها دول ثالثة أو كيانات أخرى لا يلزمها الحكم النهائي بأن تعترف بتلك الحقوق أو تحترمها.

وتنص ثلاثة من التدابير التي طلبتها الدولة المدعية على أنه يتعيّن على حكومة البوسنة والهرسك "أن تكون لديها الوسائل" لمنع اقتراف أعمال الإبادة الجماعية، والدفاع عن شعبها ضد الإبادة الجماعية، كما يتعيّن "أن تكون قادرة على الحصول على الأسلحة والمعدات واللوازم العسكرية" من الأطراف الأخرى في اتفاقية الإبادة الجماعية. وتلاحظ المحكمة أن المادة ٤١ من النظام الأساسي تخول المحكمة سلطة تقرير التدابير "التي ينبغي اتخاذها للمحافظة على حقوق كل من الطرفين"، وأن ذلك معناه تدابير ينبغي أن يتخذها أحد طرفي القضية أو كلاهما؛ وأن من الواضح مع ذلك أن ما تقصده الدولة المدعية بطلبها اتخاذ هذه التدابير ليس هو أن تقرر المحكمة أن الدولة المدعى عليها ينبغي عليها اتخاذ خطوات معينة للمحافظة على حقوق الدولة المدعية، وإنما قصدها هو أن تعلن المحكمة ماهية تلك الحقوق بما "يوضح الوضع القانوني أمام المجتمع الدولي كله" ولا سيما أعضاء مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة. ومع ذلك ترى المحكمة أن هذا الطلب يجب اعتباره خارجاً عن نطاق المادة ٤١ من النظام الأساسي.

ويتعلق تدبيران من التدابير المطلوبة بإمكانية "تقسيم وتمزيق"، أو ضم أو إدماج أراضي البوسنة والهرسك ذات السيادة. ولا تستطيع المحكمة قبول أن "تقسيم وتمزيق"، أو ضم دولة ذات سيادة، أو إدماجها في دولة أخرى، يمكن في ذاته أن يشكل عملاً من أعمال الإبادة الجماعية ومن ثم تشمله ولاية المحكمة بمقتضى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. ومن ناحية أخرى، فإنه لما كانت دعوى الدولة المدعية هي أن "التقسيم والتمزيق"، أو الضم أو الإدماج سوف يترتب على الإبادة الجماعية، فإن المحكمة، في أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، قررت بالفعل أن على يوغوسلافيا "اتخاذ جميع التدابير التي بوسعها لمنع ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية في حق المجموعة الإثنية الصربية"، أيّاً كانت النتائج التي تترتب على ذلك.

*

* *

وتنتقل المحكمة إلى ما طلبته يوغوسلافيا فتقرر أن الظروف، كما هي معروضة الآن على المحكمة، لا تتطلب تقرير مزيد من التدابير المحددة التي توجه إلى البوسنة والهرسك لتذكيرها بالتزاماتها التي لا شك فيها بمقتضى اتفاقية الإبادة الجماعية وبضرورة الامتناع عن أي عمل من الأعمال التي تنص عليها الفقرة ٥٢ باء من أمر المحكمة الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣.

*

* *

وأخيراً تشير المحكمة إلى الفقرة ٢ من المادة ٧٥ من لائحة المحكمة التي سلم فيها بسلطة المحكمة، عندما يطلب إليها تقرير تدابير مؤقتة، في أن تقرر اتخاذ تدابير تختلف كلياً أو جزئياً عن التدابير المطلوبة، وتذكر أنه يتعيّن عليها أن تنظر في الظروف التي عرضت عليها وتقرر ما إذا كانت تلك الظروف تقتضي تقرير تدابير مؤقتة أخرى يتخذها الطرفان لحماية الحقوق التي تنص عليها اتفاقية الإبادة الجماعية.

وبعد استعراض الحالة والإشارة إلى عدد من قرارات مجلس الأمن ذات الصلة تنتهي المحكمة إلى النتيجة التالية:

"أن الحالة الخطيرة الراهنة لا تتطلب تقرير تدابير مؤقتة بالإضافة إلى التدابير التي قررتها المحكمة في الأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ ... ولكنها تقتضي التنفيذ الفوري والفعّال لتلك التدابير".

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة المنطوق:

"٦١- لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(أ) بأغلبية ١٣ صوتاً مقابل صوتين،

"تعيد تأكيد التدابير المؤقتة المبيّنة في الفقرة ٥٢ ألف (١) من الأمر الصادر عن المحكمة في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، والذي ينبغي تنفيذه تنفيذاً فورياً وفعّالاً؛

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقضاة شويبل، وبجاوي، وني، وإيفنسن، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، وأجيبولا، وهيرتزيغ؛ والقاضي الخاص لوترباخت؛

"المعارضون: القاضي تاراسوف، والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) بأغلبية ١٣ صوتاً مقابل صوتين،

"تعيد تأكيد التدابير المؤقتة المبيّنة في الفقرة ٥٢ ألف (٢) من الأمر الصادر عن المحكمة في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، والذي ينبغي تنفيذه تنفيذاً فورياً وفعّالاً؛

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقضاة شويبل، وبجّاوي، ونـي، وإيفنسن، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، وأجيبولا، وهيرتزيغ؛ والقاضي الخاص لوترباخت؛

"المعارضون: القاضي تاراسوف، والقاضي الخاص كريتشا؛

"(٣) بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوت واحد،

"تعيد تأكيد التدابير المؤقتة المبيّنة في الفقرة ٥٢ باء من الأمر الصادر عن المحكمة في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، والذي ينبغي تنفيذه تنفيذاً فورياً وفعّالاً؛

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقضاة شويبل، وبجّاوي، ونـي، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، وأجيبولا، وهيرتزيغ، والقاضي الخاص لوترباخت.

"المعارضون: القاضي الخاص كريتشا.

*

* *

وقد ألحق نائب الرئيس أودا بأمر المحكمة تصريحاً.

وألحق القضاة شهاب الدين وويرامانتري وأجيبولا والقاضي الخاص لوترباخت بأمر المحكمة آراء مستقلة.

وألحق كل من القاضي تاراسوف والقاضي الخاص كريتشا بأمر المحكمة رأياً معارضاً.

تصريح نائب الرئيس أودا

يعرب نائب الرئيس أودا في بيانه عن أسفه لكون المحكمة لم تتخذ موقفاً محدداً من طلب يوغوسلافيا تقرير تدبير مؤقت هو أن تبذل البوسنة والهرسك كل ما في وسعها لمنع أعمال الإبادة الجماعية ضد المجموعة الإثنية الصربية، وهو طلب قدم استناداً إلى أدلة قدمت إلى الأمم المتحدة. وأعرب عن عدم اقتناعه بالأسباب التي أبدتها المحكمة لتجنب الاستجابة المباشرة لهذا الطلب.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

أوضح القاضي شهاب الدين في رأيه المستقل أسباب اتفاقه مع ما قررته المحكمة بشأن مسألة الاختصاص الاتفاقي. وذكر أنه لا يستطيع الموافقة على اعتراض يوغوسلافيا بأن طلب البوسنة والهرسك باتخاذ تدابير مؤقتة يعتبر طلباً بإصدار حكم مؤقت. كما ذكر أنه لا يوافق، في ظروف القضية، على أنه ليس من حق البوسنة والهرسك أن تعتمد على مواد منشورة في وسائط الإعلام. وأضاف أن من رأيه أن يوغوسلافيا لم تمتثل للتدابير المؤقتة التي قررتها المحكمة في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣. ولهذا، ولبعض الأسباب الأخرى التي أبداها، ذكر أنه يعتبر أنه لن يكون من الصواب أن تتصرف المحكمة على أساس المواد المقدمة من يوغوسلافيا.

الرأي المستقل للقاضي ويرامانتري

ذكر القاضي ويرامانتري في رأيه المستقل أن الوقائع المعروضة على المحكمة تنقسم إلى ثلاث فئات: روايات وتقارير نقلتها وسائط الإعلام؛ وبيانات صادرة عن أطراف لا مصلحة لها مثل مسؤولي الأمم المتحدة؛ وبلاغات صادرة عن حكومة يوغوسلافيا وحكومة جمهورية صربيا. ويذكر القاضي في الرأي المقدم منه أنه حتى لو استبعدت الفئة الأولى تماماً، فإن المواد المعروضة على المحكمة في الفئتين الثانية والثالثة تكفي لإقناع المحكمة مؤقتاً ولغرض محدود هو تقرير تدابير مؤقتة بأنه توجد ظروف بالمعنى المقصود في المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة، تظهر حالة تدل لأول وهلة على عدم امتثال يوغوسلافيا لأمر المحكمة الصادر في ٨ نيسان/أبريل.

وتناول في بقية الرأي مسألة ما إذا كان الأمر المؤقت الذي أصدرته المحكمة ملزماً من الناحية القانونية. ويبحث القاضي في الرأي المقدم منه المبادئ العامة التي تنطبق على هذه المسألة والأحكام ذات الصلة من ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة ولائحة المحكمة، ويخلص إلى أن التدابير المؤقتة متى صدر بها أمر تفرض التزاماً بالامتثال لذلك الأمر الذي يعتبر ملزماً من الناحية القانونية.

كذلك يذكر القاضي أنه في حالة وجود مثل هذا المبدأ فإن قدرة المحكمة على النهوض بالتزاماتها بمقتضى الميثاق والنظام الأساسي تتأثر تأثراً كبيراً.

الرأي المستقل للقاضي أجيبولا

ينتهي القاضي بولا أجيبولا، في رأيه المستقل، فيما يتعلق بالطلبين المقدمين من الطرفين إلى المحكمة لتقرير تدابير إضافية، إلى نفس النتيجة التي انتهت إليها المحكمة، وإن يكن ذلك من طريق آخر. فهو يشير إلى أنه لـمّا كان الطرفان لم يمتثلا للأمر الأول الذي أصدرته المحكمة فإنها تملك سلطة الإصرار على عدم إصدار أي أمر لاحق إلى أن يكفل الطرفان الامتثال للأمر الأول الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣. ومن رأيه أن المحكمة تملك هذه السلطة، لا احتجاجاً بسلطتها القانونية بمقتضى النظام الأساسي للمحكمة ولائحة المحكمة فحسب، وإنما أيضاً كجزء من سلطتها الأصيلة بمقتضى القانون الدولي العام.

ومن رأيه أيضاً أن المحكمة تملك سلطة تقرير التدابير الإضافية كجزء من سلطتها التبعية ووظيفتها وأن هذه التدابير ينبغي أن تكون ملزمة وفعّالة وقابلة للتنفيذ، وإلا لأعيقت عن أداء وظائفها كمحكمة. ولهذه الأسباب البديلة فهو يؤيد قرار المحكمة الذي تؤكد فيه من جديد التدابير المؤقتة التي تقررت في الفقرة ٥٢ من أمرها الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣.

الرأي المستقل للقاضي الخاص لوترباخت

يوافق القاضي الخاص لوترباخت على أمر المحكمة، ولكنه يذكر أنه كان يفضل أن يكون هذا الأمر أكثر تفصيلاً سواء من حيث بيان للوقائع المادية أو فيما يتعلق بالتدابير التي يقررها. ويؤكد القاضي على البعد الإنساني غير المسبوق لهذه القضية، ويرى أن الفظائع التي ارتكبها الصرب ضد مسلمي البوسنة، وخاصة عملية "التطهير الإثني"، تعتبر إبادة جماعية، وأن الحكومة المدعى عليها لم تفعل شيئاً لدحض الأدلة التي تثبت تأييدها لصرب البوسنة.

ويلاحظ القاضي أن حظر الأسلحة الذي فرضه مجلس الأمن قد أدى إلى اختلال واضح بين الأسلحة الموجودة في أيدي سكان البوسنة والهرسك من الصرب وسكانها من المسلمين، وأن المقرر الخاص للأمم المتحدة (الذي اعتمدت الجمعية العامة رأيه) قد حدد هذا الاختلال كسبب أسهم في حدة التطهير الإثني في المنطقة. وهو يشير إلى أن حظر الإبادة الجماعية أمر مقبول منذ وقت طويل باعتباره قاعدة آمرة، ونظاماً قانونياً يعلو على المعاهدات. وعلى ذلك فإنه بالقدر الذي يمكن إليه اعتبار الحظر عاملاً أسهم في التطهير الإثني، ومن ثم في الإبادة الجماعية، فإن استمرار سلامته قد أصبح أمراً مشكوكاً فيه وينبغي أن يكون مجلس الأمن على علم بذلك عند إعادة النظر في الحظر.

وبالإضافة إلى الموافقة على رأي المحكمة من أنها تملك الولاية بمقتضى اتفاقية الإبادة الجماعية، يرى القاضي لوترباخت أن الدولة المدعى عليها، بالطلب الذي تقدمت به إلى المحكمة في ١ نيسان/أبريل ١٩٩٣، قد منحت المحكمة ولاية إضافية للنظر في جوانب معينة أخرى من النزاع في البوسنة. وهو لهذا يحبذ تقرير تدابير إضافية تتناول أموراً مثل الامتثال لاتفاقيات جنيف، والإفراج عن المحتجزين، وإنهاء التمييز على أساس إثني.

الرأي المخالف للقاضي تاراسوف

يشير القاضي تاراسوف إلى أنه لم يستطع تأييد أحد التدابير التي تقررت في الأمر الذي أصدرته المحكمة في ٨ نيسان/ابريل ١٩٩٣ لأن هذا التدبير يقترب في رأيه من كونه حكماً مسبقاً ولكونه يفرض على يوغوسلافيا مطالب غير محددة تحديداً جيداً وتكاد أن تكون بغير حدود. وهو يذكر أن الطلب الثاني المقدم من البوسنة يؤكد مخاوفه من حيث إنه يعزو جميع أعمال الإبادة الجماعية المدعى بارتكابها إلى يوغوسلافيا دون محاولة لإثبات وجود علاقة سببية. فتأسيس حكم بمسؤولية الدولة على علاقة إثنية بحتة مع جزء من سكان دولة أخرى أمر بالغ الخطورة من وجهة نظر القانون الدولي. ومع ذلك فقد كررت المحكمة ما سبق أن خلصت إليه من نتائج، ولكن بدون أن تذكر على النحو الواجب أية التزامات تتحملها البوسنة مثل الالتزامات التي تتحملها يوغوسلافيا، على الرغم مما طلبته يوغوسلافيا تحديداً بهذا المعنى. وعلى ذلك يبدو أن المحكمة قد قررت قبل الأوان أن يوغوسلافيا تتحمل نصيب الأسد من المسؤولية في منع أعمال الإبادة الجماعية.

وفي رأي القاضي تاراسوف أن هذا نهج يتناول من جانب واحد حرباً بين الأخوة عانت منها جميع المجموعات الإثنية التي يتعلق بها الأمر معاناة لا توصف. وذكر أنه لا يستطيع تأييد أمر يكرس هذا النهج في وقت قبلت فيه جميع الأطراف المعنية اتفاقاً دستورياً وحثها مجلس الأمن على التوصل إلى تسوية سياسية عادلة وشاملة في أقرب وقت ممكن. ولو أنه تم التشديد على ضرورة أن يعمل طرفا القضية على تيسير تلك التسوية لكان ذلك تقريراً لتدبير هو أكثر التدابير إلحاحاً وفعالية فيما يتعلق بمنع الإبادة الجماعية، ولكن مما يؤسف له أن المحكمة لم تشر على الإطلاق إلى تلك الضرورة. وصمت المحكمة فيما يتعلق بهذه النقطة هو إخفاق يؤسف له في ممارسة سلطانها الأدبي.

الرأي المخالف للقاضي الخاص كريتشا

من رأي القاضي الخاص كريتشا أن التدابير المؤقتة التي تقررت، ولا سيما التدبيرين الأوّلين، هي تدابير غير متوازنة وتتميز بالاتساع والغموض وبكونها موحية، بحيث إنها، من حيث الصياغة والمضمون، تقترب اقتراباً خطيراً من بعض عناصر الحكم المؤقت، بل إنها تتضمن بعض هذه العناصر.

ومن رأيه أن طبيعة هذه التدابير كتدابير تستبق الحكم تتبع من هذا الأمر الذي هو في جوهره إعادة تأكيد للأمر الصادر في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣.

ومن رأيه، في هذه المرحلة من مراحل الدعوى التي لا تستطيع فيها المحكمة أن تتوصل إلى "نتائج نهائية فيما يتعلق بالوقائع أو نسبة الأفعال"، أنه إذا تبيّن للمحكمة توافر جميع الشروط اللازمة لتقرير هذه التدابير، فقد كان ينبغي لها أن تقرر تدبيراً مؤقتاً عاماً يتفق، في جوهره، مع رسالة رئيس المحكمة المؤرخة ٥ آب/أغسطس ١٩٩٣ والموجهة إلى طرفي النزاع، مع تدابير مؤقتة محددة تستند إلى مفهوم الذيوع وتشمل طلباً يوجه إلى الدولة المدعية لمواصلة مفاوضات السلام على اعتبار أن هذه أكثر الوسائل فعالية لإنهاء جحيم الحرب الأهلية في البوسنة والهرسك.

كذلك يعتقد القاضي الخاص كريتشا أن هذه التدابير المؤقتة المحددة ينبغي أن تكون، في علاقتها بالتدبير العام، تدابير ذات طبيعة تبادلية أو تراكمية.

٩٧- القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية/تشاد)

الحكم الصادر في ٣ شباط/فبراير ١٩٩٤

قررت المحكمة في حكمها الصادر في القضية المتعلقة بالنزاع الإقليمي (الجماهيرية العربية الليبية /تشاد) أن الحدود بين ليبيا وتشاد تبينها معاهدة الصداقة وحسن الجوار المعقودة في ١٠ آب/أغسطس ١٩٥٥ بين فرنسا وليبيا، وحددت مسار تلك الحدود. (انظر الخريطة التخطيطية رقم ٤ المرفقة).

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس سير روبرت جيننغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقضاة آغو، وشويبل، وبجاوي، ونـي، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا، وهيرتزيغ؛ والقاضيان الخاصان سيتي - كامارا، وأبـي صعب؛ والمسجل فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لفقرة المنطوق:

"٧٧- ولهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"بأغلبية ١٦ صوتاً مقابل صوت واحد،

"(١) تخلص إلى أن الحدود بين الجماهيرية العربية الليبية الشعبية الاشتراكية وجمهورية تشاد تبينها معاهدة الصداقة وحسن الجوار المعقودة في ١٠ آب/أغسطس ١٩٥٥ بين الجمهورية الفرنسية والمملكة الليبية المتحدة؛

"(٢) تخلص إلى أن مسار تلك الحدود هو كالتالي:

"من نقطة تقاطع خط الطول ٢٤° شرقاً مع خط العرض ٣٠َ ١٩° شمالاً، يمر خط مستقيم إلى نقطة تقاطع مدار السرطان مع خط الطول ١٦° شرقاً؛ ومن تلك النقطة يمر خط مستقيم إلى نقطة تقاطع خط الطول ١٥° شرقاً وخط العرض ٢٣° شمالاً؛

ويرد تبيان هذه الخطوط، على سبيل الإيضاح، في الخريطة التخطيطية رقم ٤ في الصفحة ٨١ من هذا الحكم.

"المؤيدون: الرئيس سير روبرت جنينغز؛ ونائب الرئيس أودا؛ والقضاة آغو، وشويبل، وبجاوي، ونـي، وإيفنسن، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وأجيبولا، وهيرتزيغ؛ والقاضي الخاص أبي صعب؛

"المعارضون: القاضي الخاص سيتي - كامارا."

*

* *

وألحق القاضي آغو تصريحاً بحكم المحكمة.

وألحق القاضيان شهاب الدين وأجيبولا بالحكم رأيين مستقلين.

وألحق القاضي الخاص سيتي - كامارا بالحكم رأياً مخالفاً.

*

* *

استعراض الإجراءات وبيان المطالبات
(الفقرات ١ - ٢١)

توجز المحكمة المراحل المتتالية للإجراءات منذ أن عُرضت عليها القضية (الفقرات ١ - ١٦) وتبين طلبات الطرفين (الفقرات ١٧ - ٢١). وتشير إلى أن الدعوى قد رفعت بناءً على إشعارين متعاقبين بالاتفاق الخاص المبرم بموجب "الاتفاق الإطاري بشأن التسوية السلمية للنزاع الإقليمي بين الجماهيرية العربية الليبية الاشتراكية الشعبية العظمى وجمهورية تشاد" لعام ١٩٨٩ - وهما الإشعار الذي أودعته الجماهيرية العربية الليبية في ٣١ آب/أغسطس ١٩٩٠، والرسالة الموجهة من جمهورية تشاد والمودعة في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ وتقرأ مع الرسالة الموجهة من وكيل تشاد المؤرخة ٢٠ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠.

وعلى ضوء رسائل الطرفين الموجهة إلى المحكمة، وطلباتهما، تلاحظ المحكمة أن ليبيا تستند فيما تذهب إليه إلى عدم وجود أي حدود وتطلب من المحكمة أن تعينها، بينما تستند تشاد فيما تذهب إليه وجود حدود وتطلب من المحكمة أن تعلن هذه الحدود. وترى ليبيا أن القضية تتعلق بنزاع بشأن إسناد ملكية إقليم، بينما ترى تشاد أن النزاع يتعلق بموقع الحدود.

ثم تشير المحكمة إلى الحدود التي تدعيها تشاد وليبيا، على النحو المبيّن في الخريطة التخطيطية رقم ١؛ وتستند ليبيا في دعواها إلى تآلف حقوق وسندات الملكية لدى السكان المحليين والزاوية السنوسية والامبراطورية العثمانية وإيطاليا وليبيا نفسها؛ وتستند تشاد إلى معاهدة الصداقة وحسن الجوار المبرمة بين فرنسا وليبيا في ١٠ آب/أغسطس ١٩٥٥، أو الحيازات الفعلية الفرنسية سواء اتصلت أو لم تتصل بأحكام معاهدات سابقة.

معاهدة الصداقة وحسن الجوار بين فرنسا وليبيا لعام ١٩٥٥
(الفقرات ٢٣ - ٥٦)

وبعد توجيه الانتباه إلى الخلفية التاريخية الطويلة والمعقدة للنزاع وسرد عدد من صكوك الاتفاقية التي تعكس ذلك التاريخ والتي لها صلة بالموضوع، تلاحظ المحكمة أن الطرفين معاً يقران بأن معاهدة الصداقة وحسن الجوار بين فرنسا وليبيا لعام ١٩٥٥ هي المنطلق المنطقي للنظر في المسائل المعروضة على المحكمة. فلا يجادل أي طرف من الطرفين في صحة معاهدة ١٩٥٥، كما لا تجادل ليبيا في حق تشاد في أن تستند في دعواها ضد ليبيا إلى أحكامها المتعلقة بحدود تشاد. فمعاهدة ١٩٥٥، وهي معاهدة مركبة تتكون، بالإضافة إلى المعاهدة نفسها، من أربع اتفاقيات وثمانية مرافق مرفقة بها؛ وتتناول طائفة واسعة من المسائل المتعلقة بمستقبل العلاقات بين الطرفين. وقد نصت المادة ٩ من تلك المعاهدة على أن الاتفاقيات والمرافق المرفقة بها تكون جزءًا لا يتجزأ من المعاهدة. ومن المسائل التي تمت معالجتها على سبيل التحديد مسألة الحدود التي تناولتها المادة ٣ والمرفق الأول.

ثم تدرس المحكمة المادة ٣ من معاهدة ١٩٥٥، إلى جانب المرفق الذي تشير إليه تلك المادة، بغية تقرير ما إذا كانت تلك المعاهدة قد أسفرت أو لم تسفر عن وضع حدود اتفاقية بين إقليمي الطرفين. وتذكر المحكمة أنه إذا كانت معاهدة ١٩٥٥ قد أسفرت عن تعيين للحدود، فإن ذلك يوفر جواباً على المسائل التي أثارها الطرفان: وسيكون رداً في الوقت ذاته على الطلب الليبي بتعيين حدود إقليمي الطرفين وعلى طلب تشاد بتحديد مسار هذه الحدود.

وتبدأ المادة ٣ من المعاهدة بما يلي:

"يعترف الفريقان الساميان المتعاقدان بأن الحدود الفاصلة بين أراضي القطر التونسي والقطر الجزائري وأفريقيا الغربية الفرنسية وأفريقيا الإستوائية الفرنسية من جهة وبين أراضي ليبيا من جهة أخرى هي الحدود الناتجة عن المستندات الدولية النافذة بتاريخ نشوء المملكة الليبية المتحدة، كما حددت بتبادل الرسالتين المرفقتين (المرفق الأول)."

ويتضمن المرفق الأول للمعاهدة رسائل متبادلة، ويورد المادة ٣ من المعاهدة، ثم ينص على ما يلي:

"والمقصود هو النصوص الآتية:

"— الاتفاقية الفرنسية البريطانية المؤرخة ١٤ حزيران/يونيه ١٨٩٨؛

"— التصريح الإضافي للاتفاقية المتقدم ذكرها المؤرخ ٢١ آذار/مارس ١٨٩٩؛

"— الاتفاقات الفرنسية الإيطالية المؤرخة ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٠٢؛

"— الاتفاقية بين الجمهورية الفرنسية والباب العالي المؤرخة ١٢ أيار/مايو ١٩١٠؛

"— الاتفاقية الفرنسية البريطانية المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩١٩؛

"— التسوية الفرنسية الإيطالية المؤرخة ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩١٩."

وتشير المحكمة إلى أنه وفقاً للقواعد العامة للقانون الدولي، الواردة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، يجب تفسير المعاهدة بنية حسنة وفقاً للمعاني العادية التي ينبغي إعطاؤها لتعابير المعاهدة حسب السياق الذي وردت فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها. وكتدبير تكميلي يمكن الاستعانة بالوسائل التكميلية للتفسير، بما فيها الأعمال التحضيرية للمعاهدة وظروف عقدها.

واستناداً إلى المادة ٣ من معاهدة ١٩٩٥، "يعترف الفريقان ... بأن الحدود .... هي الحدود الناتجة عن " صكوك دولية معينة. وتشير كلمة "يعترف" المستعملة في المعاهدة إلى التعهد بالتزام قانوني. والاعتراف بالحدود يعني أساساً "قبول" تلك الحدود، أي استخلاص النتائج القانونية المترتبة على وجودها، واحترامها والتخلي عن حق المنازعة فيها مستقبلاً.

وترى المحكمة أن شروط المعاهدة تفيد بأن الطرفين يعترفان بمقتضاها بكامل الحدود القائمة بين إقليميهما باعتبارها ناشئة عن مجمل الأثر المترتب عن جميع الصكوك الواردة في المرفق الأول: فلا يُترك أي حد من الحدود ذات الصلة بدون تعيين، ولا يعد أي صك من الصكوك الواردة في المرفق الأول صكاً زائداً. وإن القول، على غرار ما ادعته ليبيا، بأن بعض الصكوك المحددة هي وحدها التي تساهم في تعيين الحدود، أو أن ثمة حدوداً معينة لا تزال بدون تسوية، قول يتنافى مع الإقرار الذي صيغ بتلك العبارات. فالقول بذلك يعني تجريد المادة ٣ من المعاهدة والمرفق الأول من معناهما العادي. فالطرفان بدخولهما في المعاهدة، اعترفا بالحدود التي يشير إليها نص المعاهدة؛ ومهمة المحكمة بالتالي هي تحديد المضمون الدقيق للتعهد المقطوع.

ويتوقف تعيين الحدود على إرادة الدول ذات السيادة والمعنية مباشرة. ولا شيء يمنع الطرفين من أن يقررا بالاتفاق فيما بينهما اعتبار خط معين حداً بينهما أياً كان الوضع السابق لذلك الخط. فإذا كان بالفعل حداً إقليمياً، اقتصر على تأكيده لا غير. وإذا لم يكن حداً إقليمياً فيما سبق، فإن اتفاق الطرفين على "الاعتراف" له بتلك الصفة يضفي عليه القوة القانونية التي كان يفتقر إليها فيما سبق. ويمكن التعبير عن ذلك الاعتراف بطرق شتى منها الاتفاقيات الدولية والأدلة المستمدة من الاجتهاد القضائي. ولما كانت المادة ٣ من المعاهدة تنص على أن الحدود المعترف بها هي "الحدود الناتجة عن المستندات الدولية" المبيّنة في المرفق الأول، فإن ذلك يعني أن الحدود

كلها ناتجة عن تلك الصكوك. وأي تفسير آخر يتنافى بالضرورة مع المقتضيات الفعلية للمادة ٣ ويجعل الإحالة إلى صك من الصكوك المذكورة في المرفق الأول عديم الفعالية تماماً. فالمادة ٣ من معاهدة ١٩٥٥ تشير إلى المستندات الدولية "النافذة" في تاريخ نشوء المملكة الليبية المتحدة، كما حددت في تبادل الرسالتين المرفقتين؛ وتدعي ليبيا أن المستندات المذكورة في المرفق الأول والتي استندت إليها تشاد لم تعد نافذة في التاريخ ذي الصلة. ولا يمكن للمحكمة أن تقبل هذه الادعاءات. فالمادة ٣ لا تشير فقط إلى المستندات الدولية "النافذة" في تاريخ نشوء المملكة الليبية المتحدة، بل تشير أيضاً إلى الصكوك الدولية "النافذة" في ذلك التاريخ "كما حددت بتبادل الرسالتين المرفقتين في المرفق الأول. وسيكون من العبث وضع قائمة بالصكوك السارية وترك مسألة تحديد ما إذا كانت نافذة للتحقق منها فيما بعد. ومن الواضح للمحكمة أن الطرفين اتفقا على اعتبار الصكوك الواردة في القائمة صكوكاً نافذة لأغراض المادة ٣، وإلاّ فإنهما ما كانا ليشيرا إليها في المرفق. ويبين نص المادة ٣ بوضوح نية الطرفين في التوصل إلى تسوية نهائية لمسألة الحدود المشتركة بينهما. فالمقصود من المادة ٣ والمرفق الأول تعيين الحدود بالإحالة إلى صكوك قانونية تسفر عن تحديد مسار تلك الحدود. وأي تفسير آخر يتنافى بالضرورة مع مبدأ من المبادئ الأساسية لتفسير المعاهدات، دأب الفقه الدولي على تكريسه ألا وهو مبدأ إعمال النص خير من إهماله.

ويؤكد موضوع المعاهدة وغرضها الواردان في الديباجة تفسير المعاهدة على النحو المذكور أعلاه، ما دام الموضوع والغرض يؤديان بطبيعة الحال إلى تحديد إقليم ليبيا، وبالتالي إلى تعيين حدودها.

وتتعزز النتائج التي خلصت إليها المحكمة بدراسة سياق المعاهدة، و لا سيما سياق اتفاقية حسن الجوار بين فرنسا وليبيا المبرمة بين الطرفين في نفس الوقت الذي أبرمت فيه المعاهدة، وكذلك بالأعمال التحضيرية.

خط الحدود

(الفقرات ٥٧ - ٦٥)

وبعد أن خلصت المحكمة إلى أن الطرفين المتعاقدين انصرفت رغبتهما، من خلال معاهدة ١٩٥٥، ولا سيما المادة ٣ منها، إلى تعيين حدودهما المشتركة، طفقت تفحص ماهية الحدود التي تنشأ عن الصكوك الدولية الواردة في المرفق الأول.

(أ) شرق خط الطول ١٦°

(الفقرات ٥٨ - ٦٠)

يعين التصريح الفرنسي - البريطاني لعام ١٨٩٩، المكمل لاتفاقية عام ١٨٩٨، الخط المحدد للمنطقة الفرنسية (أو نطاق النفوذ الفرنسي) إلى الشمال الشرقي في اتجاه مصر ووادي النيل، الذي كان خاضعاً فعلاً للسيطرة البريطانية. وينص في الفقرة ٣ على ما يلي:

"من المفهوم مبدئياً، أنه في المنطقة الواقعة شمال خط العرض ١٥°، يحد المنطقة الفرنسية من الشمال الشرقي والشرق خط يبدأ من نقطة تقاطع مدار السرطان مع خط الطول ١٦° شرق خط غرينيتش (٤٠َ ١٣° شرق باريس)، وينطلق نحو الجنوب الشرقي إلى أن يلتقي بخط الطول ٢٤° شرق خط غرينيتش (٤٠َ ٢١° شرق باريس) ثم يتبع بعدئذ خط الطول ٢٤° إلى أن يلتقي، شمال خط العرض ١٥°، بحدود دارفور بالشكل الذي ستحدد به في نهاية المطاف."

وكان بالإمكان إيراد تفسيرات مختلفة لهذا النص، ما دامت لم تحدد نقطة تقاطع خط الطول ٢٤° شرقاً، و لم ترفق بالنص الأصلي للتصريح خريطة تبين مسار الخط المتفق عليه. غير أنه بعد أيام قلائل من اعتماد التصريح، نشرت السلطات الفرنسية في كتاب أصفر نصها المتضمن لخريطة. وتبين تلك الخريطة الخط لكنه لا يتجه تواً نحو الجنوب الشرقي، بل إنه يتجه شرقاً ثم جنوباً ثم شرقاً، لينتهي تقريباً عند تقاطع خط الطول ٢٤° مع خط العرض ١٩° شمالاً.

ولأغراض هذا الحكم، يمكن اعتبار مسألة موقع حد المنطقة الفرنسية مسألة حسمتها اتفاقية ٨ أيلول/سبتمبر ١٩١٩ الموقعة في باريس بين بريطانيا العظمى وفرنسا، والمكملة لإعلان ١٨٩٩.

وقد نصت فقرتها الختامية على ما يلي:

"من المفهوم أنه لا شيء في هذه الاتفاقية يخل بتفسير إعلان ٢١ آذار/مارس ١٨٩٩، الذي بمقتضاه تفيد عبارة '... وينطلق نحو الجنوب الشرقي إلى أن يلتقي بخط الطول ٢٤° شرق خط غرينيتش (٤٠َ ٢١° شرق باريس)' الواردة في المادة ٣ ما يلي '... ثم ينطلق في اتجاه الجنوب الشرقي إلى أن يلتقي بخط الطول ٢٤° شرق خط غرينيتش عند تقاطع ذلك الخط مع خط العرض ٣٠َ ١٩°'."

وتعتبر اتفاقية ١٩١٩ هذا الخط تفسيراً لإعلان ١٨٩٩؛ ولأغراض هذا الحكم، ترى المحكمة أنه ليس ثمة ما يدعو إلى وصفه بكونه تأكيداً للإعلان أو تعديلا له. وما دامت الدولتان الطرفان في الاتفاقية هما الدولتين اللتين أبرمتا إعلان ١٨٩٩، فليس ثمة شك في أن "التفسير" الذي يتعلق به الأمر يشكل، ابتداءً من عام ١٩١٩ فصاعداً، وفيما بين الطرفين، التفسير الصحيح والملزم لإعلان ١٨٩٩. ويمكن الاحتجاج به لدى ليبيا بمقتضى معاهدة ١٩٥٥. ولهذه الأسباب، تخلص المحكمة إلى أن الخط الموصوف في اتفاقية ١٩١٩ يشكل الحد بين تشاد وليبيا شرق خط الطول ١٦°.

(ب) غرب خط الطول ١٦°

(الفقرتان ٦١ و ٦٢)

تنص الاتفاقات الفرنسية الإيطالية (الرسائل المتبادلة) المؤرخة ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٠٢ على ما يلي:

"يعتبر حد التوسع الفرنسي في شمال أفريقيا، المشار إليه في الرسالة المذكورة أعلاه ... المؤرخة ١٤ كانون الأول/ديسمبر

١٩٠٠، مطابقاً لحدود منطقة طرابلس على النحو المبيّن في الخريطة المرفقة بإعلان ٢١ آذار/مارس ١٨٩٩".

ولا يمكن أن تكون الخريطة المشار إليها سوى الخريطة الواردة في الكتاب الأصفر والتي رسمت خطاً متقطعاً يشير إلى حدود منطقة طرابلس. ويتعيّن بالتالي أن تفحص المحكمة ذلك الخط.

(ج) الخط الكامل

(الفقرات ٦٣ - ٦٥)

من الواضح أن النهاية الشرقية للحدود ستكون عند خط الطول ٢٤° شرقاً، وهو الخط الذي تقع عنده حدود السودان. ومن جهة الغرب، لم يطلب من المحكمة أن تحدد النقطة التي تلتقي عندها حدود ليبيا والنيجر وتشاد؛ فتشاد في طلباتها تكتفي بأن تطلب من المحكمة إعلان مسار الحدود "حتى خط الطول ١٥° شرق غرينيتش". وأيّاً كان الأمر، فإن حكم المحكمة في هذا الصدد، كما هو الأمر في قضية نزاع الحدود "لن ... يحتج به لدى النيجر فيما يتعلق بمسار حدود ذلك البلد" (تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٨٦، الصفحة ٥٨٠، الفقرة ٥٠). ففيما بين خط الطول ٢٤° وخط الطول ١٦° شرق خط غرينيتش، حدد خط الحدود بمقتضى الاتفاقية الإنكليزية الفرنسية المؤرخة ٨ أيلول/سبتمبر ١٩١٩: أي أن خط الحدود يمر في خط مستقيم من نقطة تقاطع خط الطول ٢٤° شرقاً مع خط العرض ٣٠َ ١٩° شمالاً حتى نقطة تقاطع خط الطول ١٦° شرقاً مع مدار السرطان. ومن هذه النقطة الأخيرة، تُعين الحدود بمقتضى الرسائل المتبادلة بين فرنسا وإيطاليا المؤرخة ١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٠٢، بالإحالة إلى خريطة الكتاب الأصفر: أي أن هذا الخط المبيّن في الخريطة ينطلق في اتجاه نقطة تقع مباشرة جنوب تومو؛ غير أنه قبل أن يصل إلى تلك النقطة، يعبر خط الطول ١٥° شرقاً، في نقطة حددت فيها ابتداءً من عام ١٩٣٠، نقطة بدء الحدود بين أفريقيا الغربية الفرنسية وأفريقيا الإستوائية الفرنسية. وتؤكد هذا الخط الإحالات الواردة في الاتفاقية الخاصة المرفقة بمعاهدة ١٩٥٥ حتى المكان المسمى موري إيدي.

وتطلب تشاد في طلباتها من المحكمة أن تحدد الحدود غرباً حتى خط الطول ١٥°، ولكنها لم تحدد النقطة التي تدعي أن الحدود تتقاطع فيها مع ذلك الخط. كما لم يبين الطرفان للمحكمة مكان إحداثيات تومو بالضبط في ليبيا. غير أنه استناداً إلى المعلومات المتوافرة، ولا سيما الخرائط التي قدمها الطرفان، خلصت المحكمة إلى أن خط خريطة الكتاب الأصفر يعبر خط الطول ١٥° شرقاً عند نقطة تقاطع ذلك الخط مع خط العرض ٢٣° شمال خط الإستواء.

وعلى ذلك فإن الحدود في هذا القطاع، هي خط مستقيم يمر من هذه النقطة الأخيرة إلى نقطة تقاطع خط الطول ١٦° شرقاً مع مدار السرطان.

مواقف الطرفين اللاحقة

(الفقرات ٦٦ - ٧١)

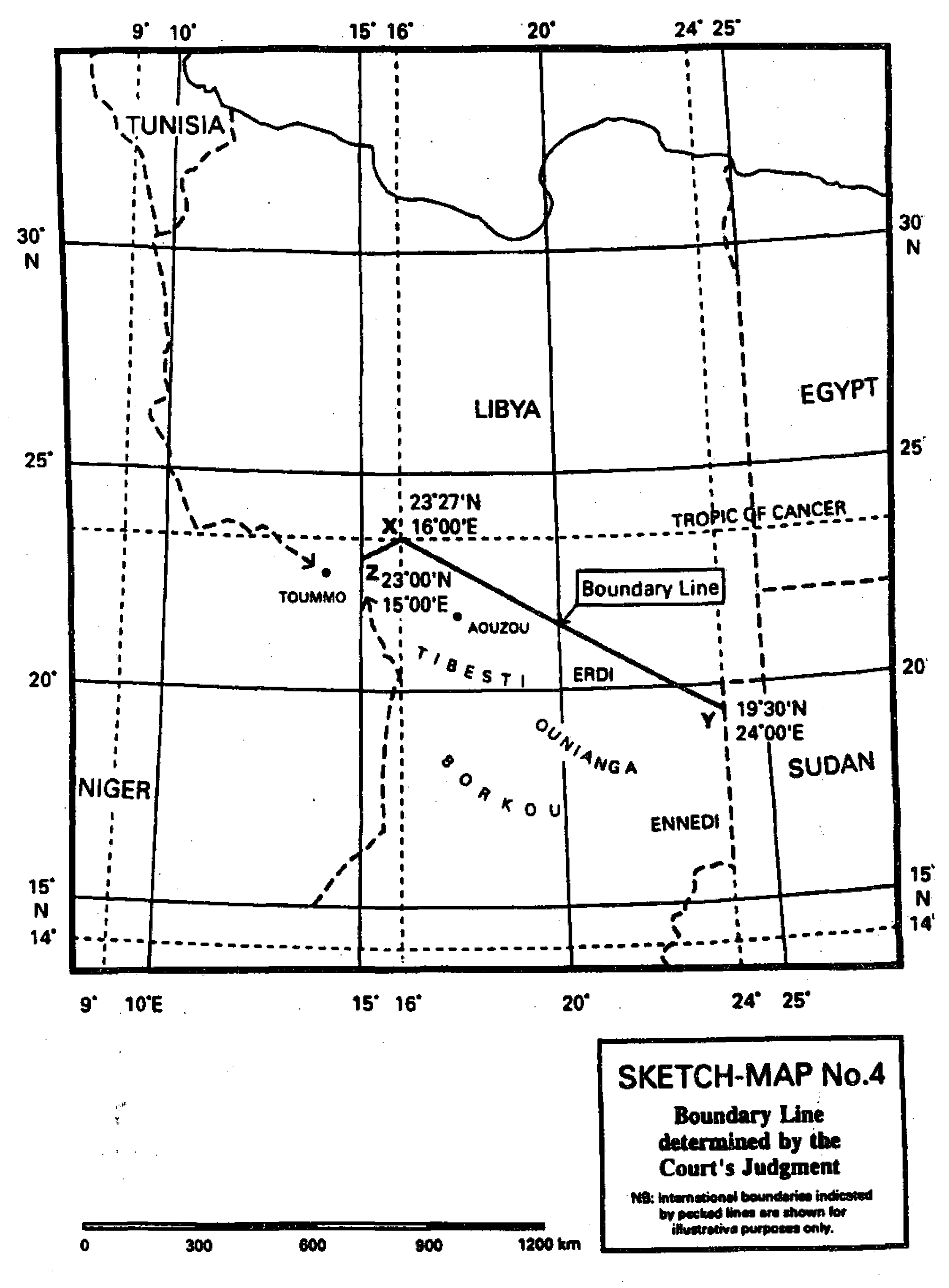
وبعد أن تخلص المحكمة إلى وجود حدود ناشئة عن معاهدة ١٩٥٥، وإثبات المكان الذي تقع فيه تلك الحدود، تنظر في مواقف الطرفين اللاحقة بشأن مسألة الحدود. وهي تخلص إلى أنه ليس ثمة أي اتفاق، سواء بين فرنسا وليبيا أو بين تشاد وليبيا، ينازع في الحدود القائمة في هذه المنطقة والناشئة عن معاهدة ١٩٥٥. وعلى العكس من ذلك، إذا أخذت في الاعتبار المعاهدات اللاحقة لدخول معاهدة ١٩٥٥ حيز النفاذ، فإن ثمة ما يدعم الطرح القائل بأن الطرفين قد قبلا وجود حدود معينة بعد عام١٩٥٥ وتصرفا على هذا الأساس.

ثم تدرس المحكمة مواقف الطرفين اللاحقة لإبرام معاهدة ١٩٥٥، في مناسبات نشأت فيها مسائل تتصل بالحدود في محافل دولية، وتلاحظ اتساق سلوك تشاد فيما يتعلق بموقع تلك الحدود.

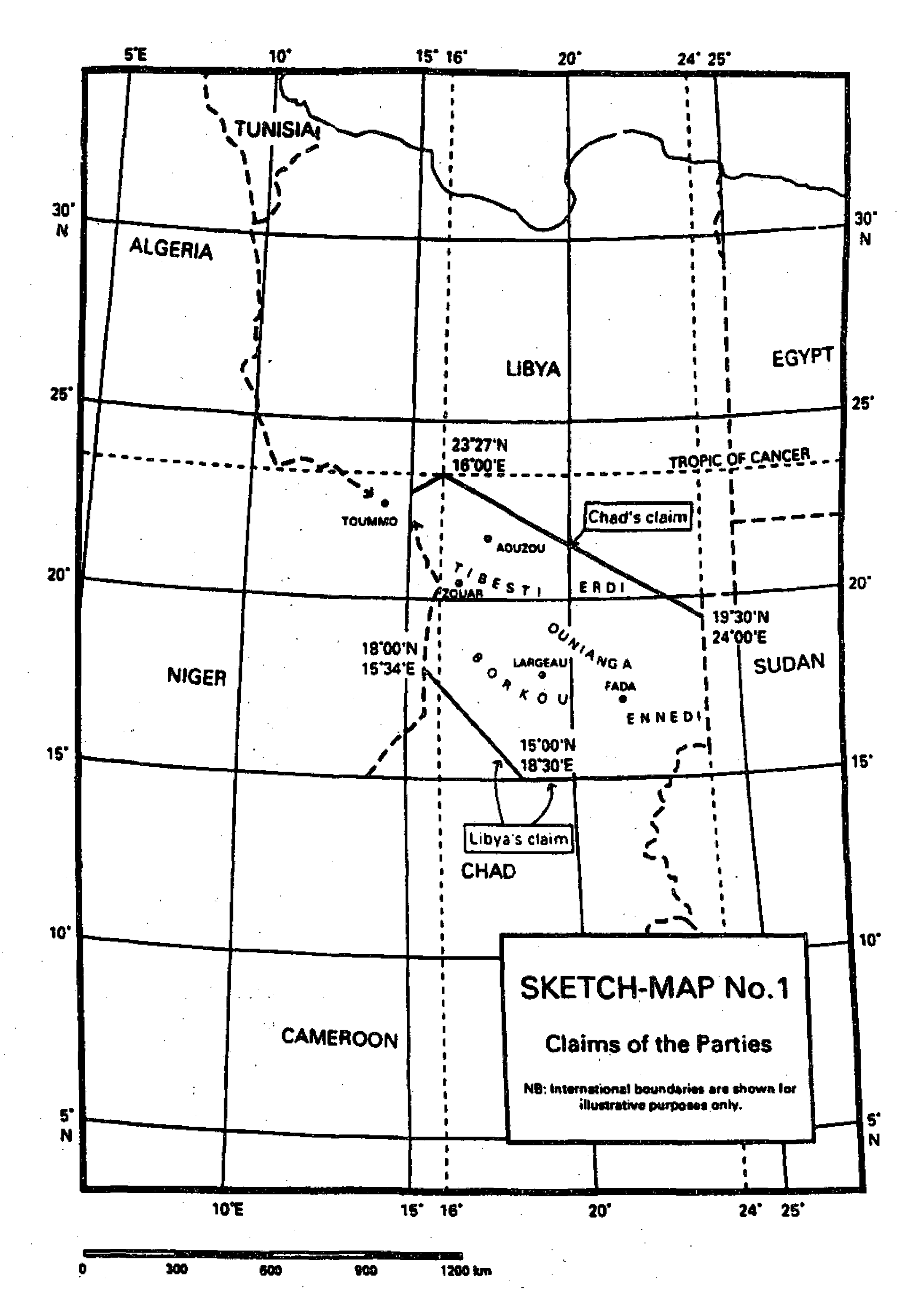
إقامة الحدود الدائمة

(الفقرتان ٧٢ و ٧٣)

وفي الختام تذكر المحكمة أن من المتعين، في رأيها، اعتبار أن معاهدة ١٩٥٥ قد عينت حدوداً دائمة، رغم الأحكام الواردة في المادة ١١ منها والتي تنص على أن "... هذه المعاهدة عقدت لمدة عشرين سنة"، كما تنص على الإنهاء الانفرادي للمعاهدة. فلا شيء في معاهدة ١٩٥٥ يشير إلى أن الحدود المتفق عليها مؤقتة أو محدودة الأجل؛ بل إنها على العكس من ذلك تحمل كل خصائص الطابع النهائي. فإقامة هذه الحدود حقيقة كانت لها، منذ البداية، سيرة قانونية خاصة بها ومستقلة عن مصير معاهدة ١٩٥٥. فالحدود تقوم بمجرد الاتفاق عليها، وكل نهج آخر لا يمكنه إلاّ أن يبطل المبدأ الأساسي القاضي باستقرار الحدود. ومن ثم فإن الحدود القائمة بموجب المعاهدات تحقق دواماً لا تتمتع به المعاهدة نفسها بالضرورة. وعندما تكون الحدود موضوع اتفاق، فإن استمرار وجود تلك الحدود لا يتوقف على استمرار قيام المعاهدة التي اتفق بموجبها على الحدود.



9° 10° 15° 16° 20° 24° 25°
TUNISIA
LIBYA
EGYPT
30° N
25°
20°
15° N
14°
X 23°27'N 16°00'E
TROPIC OF CANCER
TOUMMO
Z 23°00'N 15°00'E
Boundary Line
AOUZOU
TIBESTI
ERDI
Y 19°30'N 24°00'E
OUNIANGA
SUDAN
NIGER
BORKOU
ENNEDI
9° 10°E 15° 16° 20° 24° 25°
0 300 600 900 1200 km
SKETCH-MAP No.4
Boundary Line determined by the Court's Judgment
NB: International boundaries indicated by pecked lines are shown for illustrative purposes only.


5°E
10°
15° 16°
20°
24° 25°
TUNISIA
30° N
ALGERIA
LIBYA
EGYPT
25°
23°27'N
16°00'E
TROPIC OF CANCER
TOUMMO
Chad's claim
AOUZOU
TIBESTI
ERDI
ZOUAR
20°
19°30'N
24°00'E
OUNIANGA
18°00'N
15°34'E
NIGER
LARGEAU
BORKOU
FADA
ENNEDI
SUDAN
15°00'N
18°30'E
15°
Libya's claim
CHAD
10°
SKETCH-MAP No.1
Claims of the Parties
NB: International boundaries are shown for illustrative purposes only.
CAMEROON
5° N
10°E
15° 16°
20°
24° 25°
0
300
600
900
1200 km

تصريح القاضي آغو

لا يزال رأيي يعبر عن الاقتناع بأنه، وقت استقلال دولة ليبيا الجديدة، لم تكن الحدود الجنوبية لذلك البلد مع الحيازات الفرنسية في أفريقيا الغربية وأفريقيا الإستوائية، وبين تومو وحدود السودان الإنكليزي المصري، موضوع تعيين بمقتضى معاهدة بين الأطراف المعنية مباشرة آنذاك. غير أنني أقر بأن حكومة ليبيا المهتمة بالدرجة الأولى بجوانب أخرى من مجموع المسائل المتعين تسويتها، قد اعترفت ضمناً عندما أبرمت معاهدة ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٥ مع فرنسا، بالاستنتاجات التي استخلصتها الحكومة الفرنسية، فيما يتعلق بتلك الحدود الجنوبية، من الصكوك المذكورة في المرفق الأول لتلك الاتفاقية.

ولهذا السبب قررتُ أن أضم صوتي إلى أصوات زملائي الذين أيدوا الحكم.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

لاحظ القاضي شهاب الدين، في رأيه المستقل، أن القضية تنطوي على مسائل هامة تتصل بحالة المجتمع الدولي منذ قرن خلا. غير أن هذه المسائل قد استبعدت بالجواب الذي قدمته المحكمة على ما ارتضاه الطرفان سؤالاً أوّلياً، وهو ما إذا كانت الحدود التي تطالب بها تشاد تعززها المعاهدة الفرنسية الليبية لعام ١٩٥٥. وكان الجواب الذي أعطته المحكمة نتيجة حتمية لتطبيق المبادئ العادية للتفسير على أحكام المعاهدة. ولم ير القاضي شهاب الدين أن من المهم أو الضروري الاستناد إلى مبدأ استقرار الحدود لتعزيز ذلك الجواب. فالمسألة المطروحة على المحكمة كانت تتمثل فيما إذا كانت ثمة معاهدة قائمة تعين الحدود. ومبدأ استقرار الحدود، في رأيه، لا يساعد في الجواب على ذلك السؤال.

الرأي المستقل للقاضي أجيبولا

أيد القاضي أجيبولا عموماً، في رأيه المستقل، الرأي الذي ذهبت إليه المحكمة في حكمها وهو أن معاهدة الصداقة وحسن الجوار بين الجمهورية الفرنسية وليبيا المؤرخة ١٠ آب/أغسطس ١٩٥٥ تعيّن فعلاً الحدود بين ليبيا وتشاد.

ثم تناول بعض الجوانب في طريقة تفسير معاهدة ١٩٥٥، مركزاً بصفة خاصة على مسائل من قبيل موضوع المعاهدة وغرضها، وحسن النية، وأعمال الطرفين اللاحقة.

كما درس القاضي أجيبولا مطالب والتماسات الطرفين، ولا سيما مطالب والتماسات ليبيا المتعلقة بما سمي بـ "الخصومة والاستراتيجية" بشأن مسألة "مناطق الحدود".

واختتم رأيه بتقديم سببين آخرين عرضيين غير أنهما تكميليان لحكم المحكمة، يرتكز أولهما على الحجة المغلقة، والإقرار، والاستبعاد، والاعتراف، ويرتكز ثانيهما على مبدأ الحيازة الجارية.

الرأي المخالف للقاضي الخاص سيتي - كامارا

يلاحظ القاضي الخاص سيتي - كامارا، في رأيه المخالف، أن مناطق الحدود لم تكن أبداً أرضاً لا مالك لها يباح الاستيلاء عليها وفقاً للقانون الدولي. فالأرض كانت تشغلها القبائل المحلية، واتحادات القبائل، التي كانت في الغالب تنضوي تحت لواء الزاوية السنوسية. كما كانت تخضع للسيادة التي كانت تمارسها من بعيد وفي إطار فضفاض الامبراطورية العثمانية التي كان وجودها يقتصر على تفويض السلطة إلى السكان المحليين.

وكانت القوى الأوروبية العظمى منهمكة في مهمة تقسيم أفريقيا غير أنها لم تتعد نطاق توزيع مناطق النفوذ.

ولم يكن لفرنسا حضور في مناطق الحدود قبل عام ١٩١٣، بعد معاهدة أوشي التي وضعت حداً للحرب بين إيطاليا والامبراطورية العثمانية. وكان الحق التاريخي على المنطقة يعود إلى السكان المحليين أولاً، ثم نقل بعد ذلك إلى الامبراطورية العثمانية، ثم إلى إيطاليا.

وأدت الصدامات بين مطامح القوى الاستعمارية إلى حادث فاشودا، مما أدى إلى المفاوضات التي أسفرت عن إعلان ١٨٩٩ الذي أقام تقسيماً لمناطق النفوذ وحد من التوسع الفرنسي شمالاً وشرقاً.

والواقع أن ثمة سؤالين رئيسيين في هذه القضية هما: (١) هل هناك، أو هل سبق أن كانت هناك، حدود قائمة بموجب اتفاقية بين ليبيا وتشاد شرق تومو؟ (٢) وهل الاتفاقيات الواردة في المرفق الأول من معاهدة الصداقة وحسن الجوار الفرنسية الليبية معاهدات حدود فعلاً؟

ففيما يتعلق بالسؤال الأول، يعرب القاضي سيتي - كامارا عن اقتناعه بأنه لا يوجد في الوقت الراهن ولم يسبق أن وجد خط حدود غير خط الحدود المنصوص عليه في معاهدة لافال - موسوليني لعام ١٩٣٥ التي لم يتم التصديق عليها.

أما فيما يتعلق بالسؤال الثاني، فإن القاضي سيتي - كامارا يعتقد أنه لا يمكن وصف أي اتفاقية من الاتفاقيات الواردة في المرفق بكونها معاهدة حدود: فإعلان ١٨٩٩ لم يزد على أن قسم مناطق النفوذ. أما معاهدة بارير - برينيتي لعام ١٩٠٢، وهي تبادل سري للرسائل تم بين فرنسا وإيطاليا، فتناولت الاحترام المتبادل لمصالح فرنسا في المغرب ومطامح إيطاليا في منطقة طرابلس وبرقة وتطاولت على إقليم خاضع لسيادة الامبراطورية العثمانية. كما قسمت اتفاقية ١٩١٩ مناطق النفوذ وتناولت أساساً حدود واداي - دارفور. أما معاهدة ١٩٥٥، وهي أساس الحجة التي تستند إليها تشاد، فإن المادة ١١ منها تحدد فترة صلاحية متفق عليها مدتها عشرون سنة. وقد اعترفت المذكرة الجوابية المقدمة من تشاد نفسها بأنها انتهت في عام ١٩٧٥.

ومن المتعين صرف النظر عن مبدأ الحيازة الفعلية، لأن الطرفين لم يقدما أي دليل في هذا الشأن.

وفي سلسلة من المعاهدات التي أبرمها البلدان منذ عام ١٩٧٢، لا توجد أي إشارة إلى وجود أي نزاع آخر.

ويعتقد القاضي سيتي - كامارا أن الحجج التي استندت إليها ليبيا بشأن الإقليم سليمة. ولم تقدم فرنسا ولا تشاد حججاً أسلم منها.

ويرى القاضي سيتي - كامارا أن من المؤسف ألاّ تنظر المحكمة ولا الطرفان في الحل التوفيقي الذي كان متمثلاً في الخط الوارد في خريطة الأمم المتحدة رقم ٢٤١ والذي يقترب من خط عام ١٩٣٥ لكنه لا يطابقه، ولم يلجأ إلى الخط الجنوبي الشرقي الدقيق لعام ١٨٩٩ الذي كان سبباً في قيام النزاع والذي لا يزال يرد في كل الخرائط الحديثة، ومنها على سبيل المثال خريطة منظمة الوحدة الأفريقية لعام ١٩٨٨ المرفقة بتقرير اللجنة الفرعية عن النزاع بين ليبيا وتشاد.

فكلا الخطين يتسم بمزية كونه يقسم بين البلدين هضبة تيبستي التي يعتبرها كل بلد من البلدين موقعاً أساسياً لدفاعهما.

٩٨- القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية)

الحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤

أصدرت المحكمة حكمها في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين.

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وسير روبرت جنينغز، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما؛ والقاضيان الخاصان فالتيكوس، ورودا؛ والمسجل فالينسيا - أوسبينا.

وفيما يلي نص فقرة منطوق الحكم:

"٤١- لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد،

"تخلص إلى أن الرسائل المتبادلة بين ملك المملكة العربية السعودية وأمير قطر بتاريخ ١٩ و ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، وبين ملك المملكة العربية السعودية وأمير البحرين بتاريخ ١٩ و ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، والوثيقة المعنونة 'الوقائع' التي وقعها في الدوحة في ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ وزراء خارجية البحرين وقطر والمملكة العربية السعودية، هي اتفاقات دولية ترتب حقوقاً وواجبات بالنسبة للطرفين؛

"...

"(٢) بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد،

"تخلص إلى أنه بموجب أحكام تلك الاتفاقات، تعهد الطرفان بأن يعرضا على المحكمة النزاع القائم بينهما برمته، على النحو المحدد بالنص الذي اقترحته البحرين على قطر في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨، وقبلته قطر في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، والمشار إليه في وقائع الدوحة لعام ١٩٩٠ 'بالصيغة البحرينية'؛

"...

"(٣) بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر أن تمنح الطرفين فرصة عرض النزاع برمته على المحكمة؛

"...

"(٤) بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحدد يوم ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ موعداً نهائياً لقيام الطرفين، معاً أو على انفراد، باتخاذ إجراء لهذه الغاية؛

"...

"(٥) بأغلبية ١٥ صوتاً مقابل صوت واحد،

"تحتفظ بأي مسائل أخرى لقرار لاحق".

وصوت لصالح هذا القرار: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة سير روبرت جنينغز، وتاراسوف، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما؛ والقاضيان الخاصان فالتيكوس، ورودا؛

وصوت ضد القرار: القاضي أودا.

*

* *

وألحق القاضي شهاب الدين تصريحاً بهذا الحكم؛ وألحق نائب الرئيس شويبل والقاضي الخاص فالتيكوس بالحكم رأيين مستقلين؛ وألحق القاضي أودا بالحكم رأياً مخالفاً.

*

*   *

تاريخ القضية
(الفقرات ١ - ١٤)

تشير المحكمة في حكمها إلى أنه في ٨ تموز/يوليه ١٩٩١، أودع وزير خارجية دولة قطر لدى مسجل المحكمة طلباً يرفع بموجبه دعوى على دولة البحرين بشأن نزاعات معينة قائمة بينهما تتصل بالسيادة على جزر حوار، والحقوق السيادية في ضحال ديبال وقطعة جرادة، وتعيين حدود المناطق البحرية للدولتين.

ثم تسرد المحكمة تاريخ القضية فهي تشير إلى أن قطر أقامت في طلبها ولاية المحكمة على أساس اتفاقين بين الطرفين قيل إنهما أبرما في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ وكانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، وأن الطرف المدعي يذهب إلى أن موضوع ونطاق الالتزام بالولاية حددا بموجب صيغة اقترحتها البحرين على قطر في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨ وقبلتها قطر في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠. وتذكر المحكمة أن البحرين طعنت في أساس الولاية التي استندت إليه قطر.

ثم تشير المحكمة إلى شتى مراحل الدعوى المعروضة عليها وإلى التماسات الطرفين.

موجز للظروف التي تم فيها السعي إلى إيجاد حل للنزاع بين البحرين وقطر خلال العقدين الماضيين
(الفقرات ١٥ - ٢٠)

بذل ملك المملكة العربية السعودية بموافقة أميري البحرين وقطر، منذ عام ١٩٧٦، مساعي لإيجاد حل للنزاع في سياق الوساطة، يشار إليها أحياناً بـ "المساعي الحميدة"، وأفضت، خلال اجتماع ثلاثي عقد في آذار/مارس ١٩٨٣ إلى الموافقة على مجموعة "مبادئ لإطار التوصل إلى تسوية". ونص المبدأ الأول من هذه المبادئ على ما يلي:

"يجب اعتبار جميع المسائل المتنازع عليها بين البلدين، والمتعلقة بالسيادة على الجزر، والحدود البحرية والمياه الإقليمية، مسائل مترابطة وغير قابلة للتقسيم، ويجب حلها مع بعضها بصورة شاملة."

ثم في عام ١٩٨٧، أرسل ملك المملكة العربية السعودية إلى أميري قطر والبحرين رسائل متطابقة قدم فيها مقترحات جديدة. وتتضمن المقترحات السعودية التي أقرها رئيسا الدولتين أربع نقاط تنص أولاها على ما يلي:

"تحال جميع المسائل المتنازع عليها إلى محكمة العدل الدولية، في لاهاي، لتصدر فيها حكماً نهائياً ملزماً للطرفين اللذين يتعيّن عليهما أن ينفذا مقتضياته".

وتنص النقطة الثالثة على تشكيل لجنة ثلاثية، مكونة من ممثلي الدولتين البحرين وقطر والمملكة العربية السعودية،

"بغرض اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، واستيفاء الشروط اللازمة لعرض النزاع على المحكمة وفقاً للائحتها وتعليماتها لكي تصدر حكماً نهائياً ملزماً للطرفين".

وفي عام ١٩٨٨، في أعقاب مبادرة للمملكة العربية السعودية، نقل ولي عهد البحرين إلى ولي عهد قطر، أثناء زيارته لقطر، نصاً (عرف فيما بعد باسم الصيغة البحرينية)، ورد فيه ما يلي:

"المسألة

"يطلب الطرفان إلى المحكمة أن تبت في أي مسألة تتعلق بحق إقليمي أو أي حق أو مصلحة أخرى تكون موضوع خلاف بينهما؛ وأن ترسم حداً بحرياً واحداً بين منطقتيهما البحريتين في قاع البحر وباطن الأرض والمياه العلوية".

وبعد سنتين من ذلك، كانت المسألة مرة أخرى موضوع مناقشة، بمناسبة الاجتماع السنوي لمجلس تعاون دول الخليج العربية في الدوحة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠. وأعلنت قطر أنها مستعدة لقبول الصيغة البحرينية. وورد في وقائع الاجتماع الذي عقد آنذاك أن الطرفين أعادا تأكيد ما اتفقا عليه سابقاً؛ واتفقا على أن تستمر المساعي الحميدة للملك فهد ملك المملكة العربية السعودية حتى أيار/مايو ١٩٩١؛ وأنه بعد هذه الفترة، يمكن إحالة المسألة إلى محكمة العدل الدولية وفقاً للصيغة البحرينية، بينما تستمر المساعي الحميدة للمملكة العربية السعودية خلال فترة عرض المسألة على التحكيم؛ وأنه إذا تم التوصل إلى حل أخوي مقبول لدى الطرفين، تسحب القضية من التحكيم.

و لم تسفر المساعي الحميدة للملك فهد عن النتيجة المرجوة في الأجل المحدد، وفي ٨ تموز/يوليه ١٩٩١ أقامت قطر دعوى أمام المحكمة ضد البحرين.

وتذهب قطر إلى أن الدولتين "التزمتا في اتفاقي كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ .... وكانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ ... التزاماً صريحاً بإحالة نزاعهما إلى المحكمة". ولذلك تعتبر قطر أن المحكمة قد خولت "ممارسة ولاية البت في هذه النزاعات" ومن ثم الفصل في طلب قطر.

وعلى العكس من ذلك ترى البحرين أن وقائع اجتماع عام ١٩٩٠ ليست صكاً ملزماً قانوناً. وتمضي إلى القول بأنه، أياً كان الأمر، فإن نصوص الرسائل المتبادلة في عام ١٩٨٧ ووقائع اجتماع عام ١٩٩٠ لا تسمح معاً لقطر بعرض القضية على

المحكمة انفرادياً. وتخلص إلى أن المحكمة لا تملك ولاية البت في طلب قطر.

طبيعة الرسائل المتبادلة في عام ١٩٨٧ ووقائع اجتماع الدوحة في عام ١٩٩٠
(الفقرات ٢١ – ٣٠)

تبدأ المحكمة بفحص طبيعة النصوص التي تستند إليها قطر قبل أن تعود إلى تحليل محتوى تلك النصوص. وتذكر المحكمة أن الطرفين اتفقا على أن الرسائل المتبادلة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ تشكل اتفاقاً دولياً ذا قوة إلزامية في علاقاتهما المتبادلة، غير أن البحرين تدعي أن وقائع اجتماع ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ ليست سوى محضر للمفاوضات، شبيه في طبيعته بوقائع اللجنة الثلاثية؛ وأنها لهذا لا ترقى إلى مرتبة الاتفاق الدولي، ولذلك لا يمكن اعتبارها أساساً لولاية المحكمة.

وبعد فحص وقائع اجتماع عام ١٩٩٠ (انظر أعلاه)، تذكر المحكمة أن هذه الوقائع ليست مجرد محضر اجتماع شبيه بالمحاضر المحررة في إطار اللجنة الثلاثية؛ وأنها لا تكتفي بعرض المناقشات وتلخيص نقاط الاتفاق والخلاف، بل تعدد الالتزامات التي اتفق عليها الطرفان ومن ثم ترتب حقوقاً والتزامات للطرفين من زاوية القانون الدولي وتشكل اتفاقاً دولياً.

وتذهب البحرين إلى أن الموقعين على وقائع اجتماع عام ١٩٩٠ لم تنصرف نيتهم أبداً إلى إبرام اتفاق من هذا النوع. غير أن المحكمة لا ترى ضرورة للنظر فيما يمكن أن تكون قد اتجهت إليه نية وزير خارجية البحرين، أو نية وزير خارجية قطر أيضاً، في هذا الشأن. كما أنها لا تقبل ادعاء البحرين بأن تصرف الطرفين اللاحق يثبت أنهما لم يعتبرا أبداً وقائع اجتماع عام ١٩٩٠ اتفاقاً من هذا النوع.

محتوى الرسائل المتبادلة في عام ١٩٨٧ ووقائع اجتماع الدوحة في عام ١٩٩٠
(الفقرات ٣١ – ٣٩)

وتتناول المحكمة بالتحليل محتوى تلك النصوص، والحقوق والالتزامات المترتبة عليها، فتذكر، أولاً، أن البحرين وقطر، بتبادلهما للرسائل في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ (انظر أعلاه)، دخلا في التزام بإحالة المسائل المتنازع عليها إلى المحكمة وتحديد الطريقة التي تعرض بها القضية على المحكمة بمساعدة المملكة العربية السعودية وفقاً للالتزام المقطوع.

و لم تتم تسوية مسألة تحديد "المسائل المتنازع عليها" إلاّ في وقائع اجتماع كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠. فقد سجلت تلك الوقائع أن قطر قبلت أخيراً الصيغة البحرينية. وبذلك قبل الطرفان، أن تبت المحكمة، عندما تعرض عليها القضية، "في أي مسألة تتعلق بحق إقليمي أو أي حق أو مصلحة أخرى تكون موضوع خلاف بين [الطرفين]"؛ و"أن ترسم حداً بحرياً واحداً بين منطقتيهما البحريتين في قاع البحر وباطن الأرض والمياه العلوية".

وقد حددت الصيغة المعتمدة بهذا الشكل نطاق النزاع الذي يطلب إلى المحكمة أن تفصل فيه. وقد وضعت هذه الصيغة لتحديد ذلك النزاع، غير أنه أيّاً كان طريقة عرض المسألة على المحكمة، فإن الصيغة فتحت الباب لإمكانية قيام كل طرف بتقديم مطالبه إلى المحكمة في هذا الإطار المحدد. بيد أنه إذا كانت الصيغة البحرينية تسمح لكل طرف من الطرفين بتقديم طلبات مستقلة، فإنها، مع ذلك، تفترض مسبقاً، أن النزاع برمته سيعرض على المحكمة.

وتذكر المحكمة أن المعروض عليها حالياً ليس سوى طلب من قطر يورد المطالب المعينة لتلك الدولة في إطار الصيغة البحرينية. وتنص المادة ٤٠ من النظام الأساسي للمحكمة على أنه عندما ترفع القضايا إلى المحكمة فإنه "يجب تعيين موضوع النزاع وبيان المتنازعين". وفي هذه القضية، لا يصعب تحديد طرفي الدعوى، غير أن موضوع النزاع مسألة مختلفة.

وتؤكد البحرين أن طلب قطر لا يتضمن سوى بعض العناصر من الموضوع المزمع إدراجه في الصيغة البحرينية وأن هذا أمر تقر به قطر فعلاً.

وبناءً عليه، تقرر المحكمة إتاحة الفرصة للطرفين لعرض النزاع برمته على المحكمة بالصيغة التي يفهم بها من وقائع اجتماع عام ١٩٩٠ والصيغة البحرينية التي اتفقا عليها. ويمكن للطرفين أن يقوما بذلك معاً أو كل على حدة. وينبغي أن تكون النتيجة في جميع الأحوال أن تعرض على المحكمة "أي مسألة تتعلق بحق إقليمي أو أي حق أو مصلحة أخرى تكون موضوع خلاف بين" الطرفين، وأن يطلب منها أن "ترسم حداً بحرياً واحداً بين منطقتيهما البحريتين في قاع البحر وباطن الأرض والمياه العلوية".

تصريح القاضي شهاب الدين

إنني كنت أفضل أن يتم الفصل في مسألة الولاية فصلاً تاماً في هذه المرحلة. غير أنني صوت لصالح القرار، على أساس أن النية منصرفة إلى أن تتاح للطرفين فرصة لعرض النزاع برمته على المحكمة، وهي فرصة جديرة بالاغتنام. وبناءً عليه فإنه لم يتم إيراد أسباب هذا التفضيل.

الرأي المستقل لنائب الرئيس شويبل

صوت نائب الرئيس شويبل لصالح فقرات منطوق الحكم باعتبارها فقرات "لا اعتراض عليها"، ووصف الحكم بكونه غير مألوف ومقلق. فهو حكم يفتقر إلى صفة أساسية في أي حكم تصدره هذه المحكمة أو أي محكمة أخرى: من حيث كون المحكمة لم تفصل في المسائل الرئيسية المعروضة عليها. ومن الخصائص القوية في ممارسة المحكمة أن أحكامها تفصل في التماسات الأطراف، غير أن

هذا الحكم لم يفعل، لأنه لم يقر الولاية و لم يرفضها. وتساءل نائب الرئيس شويبل عما إذا كان هذا التحديد يخدم الوظيفة القضائية.

الرأي المستقل للقاضي فالتيكوس

ذهب القاضي فالتيكوس، في رأيه المستقل، إلى القول بأن القضية المعروضة غامضة وأنه ليس من الواضح في الواقع ما إذا كانت الدولتان قد اتفقتا على إحالة نزاعهما إلى المحكمة أو ما إذا كان الاتفاق قد أشار إلى موضوع النزاع وطريقة عرضه. وقد يقبل المرء بطبيعة الحال حصول اتفاق، غير أنه فيما يتعلق بوقائع اجتماع الدوحة، صيغت تلك الوقائع بعبارات غامضة. وكان ثمة على الخصوص مشكل يتعلق بالكلمة العربية "الطرفان" التي استخدمها الطرفان في هذا الصدد.

وأيّاً كان الأمر، فإنه لا ينبغي للمحكمة أن تباشر النظر في الوقائع الموضوعية لهذه القضية إلاّ إذا عرض الطرفان نزاعهما عليها، إما بصورة مشتركة أو بصورة مستقلة، ووفقاً للصيغة التي قبلاها والتي تنص على أن تقدم كل دولة إلى المحكمة المسائل التي تود أن تنظر فيها المحكمة.

الرأي المخالف للقاضي أودا

يرى القاضي أودا أنه لا يستطيع التصويت لصالح هذا الحكم لأنه يحول الطلب الانفرادي لقطر إلى إيداع انفرادي لاتفاق تبيَّن أن صياغته لم تكن سليمة. وهو يرى أنه كان على المحكمة أن تبت فيما إذا كانت لها ولاية الفصل في ذلك الطلب الانفرادي. ويبدو الآن أن المحكمة قد أصدرت - لأول مرة في تاريخها - حكماً عارضاً. غير أن القاضي أودا يؤكد على أنه لا يجوز لها أن تنحو هذا المنحى دون أن تبت أولاً في مسألة الولاية. فماذا يحدث إذا الطرفان "لم يتخذا إجراء" بعرض النزاع برمته على المحكمة؟ فهل سيعتبر أحد الطرفين أو كلاهما في حكم من لم يمتثل لهذا الحكم؟ أم أن المحكمة ستكتفي باتخاذ قرار بوقف هذه الدعوى التي سجلت فعلاً في القائمة العامة والتي ستفترض أنها معروضة عليها؟ ويبدو للقاضي أودا أن المحكمة لم تزد على أن أصدرت إشارة، في صيغة حكم، تدعو فيها الطرفين إلى رفع دعوى جديدة بصورة مستقلة عن الطلب الحالي.

والسؤال المطروح في هذه القضية هو ما إذا كان "اتفاق عام ١٩٨٧" أو "اتفاق عام ١٩٩٠" له طابع "المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها" بالمعنى الوارد في المادة ٣٦ (١) من النظام الأساسي، أي ما إذا كانت تتضمن شرط احتكام. وبعد دراسة طبيعة ومحتويات وثيقتي عامي ١٩٨٧ و١٩٩٠، يخلص القاضي أودا إلى أن الاتفاقين لا يندرج أي منها ضمن هذه الفئة.

فما الذي كانت قطر والبحرين تسعيان لتحقيقه في المفاوضات بتأييدهما لذينك المستندين؟

وبعد دراسة المفاوضات التي جرت لما يزيد على عقدين من الزمن، يستنتج القاضي أودا أنه إذا كان ثمة تفاهم تم التوصل إليه بين قطر والبحرين في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، فإنه ليس سوى اتفاق لتشكيل لجنة ثلاثية لتسهيل صياغة اتفاق خاص؛ كما يستنتج أن اللجنة الثلاثية لم تتوصل إلى وضع مسودة اتفاق خاص متفق عليه؛ وأن الطرفين بتوقيعهما على وقائع اجتماع الدوحة اتفقا على أن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية سيكون بديلاً للمساعي الحميدة التي تبذلها المملكة العربية السعودية، الأمر الذي لا يعني، مع ذلك، ترخيصاً لطرف من الطرفين باللجوء إلى المحكمة بطلب انفرادي، متجاهلاً "ما اتفق عليه سابقاً بين الطرفين"، أي صياغة اتفاق خاص وفقاً للصيغة البحرينية.

وفي الختام، أعرب القاضي أودا عن قناعته بأن "اتفاق عام ١٩٨٧" و"اتفاق عام ١٩٩٠" لا يمكن اعتبار أي منهما أساساً لولاية المحكمة في حالة تقديم طلب انفرادي بموجب المادة ٣٨ (١) من لائحة المحكمة وأن ليس للمحكمة صلاحية ممارسة الولاية فيما يتعلق بالنزاعات ذات الصلة ما لم تحل إليها بصورة مشتركة بموجب اتفاق خاص في إطار المادة ٣٩ (١) من لائحة المحكمة، وهذا ما لم يحصل في هذه القضية في نظره. غير أن المحكمة اختارت القيام بدور التوفيق بدل أن تحكم بانتفاء ولاية النظر في الطلب الذي قدمته قطر في ٨ تموز/يوليه ١٩٩١ وهو ما كان عليها أن تفعله في اعتقاده.

٩٩- القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين (الولاية والمقبولية)

الحكم الصادر في ١٥ شباط/فبراير ١٩٩٥

أصدرت المحكمة حكمها في القضية المتعلقة بتعيين الحدود البحرية والمسائل الإقليمية بين قطر والبحرين.

وكانت هيئة المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وسير روبرت جنينغز، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما؛ والقاضيان الخاصان فالتيكوس، وتوريس بيرناديز؛ والمسجل فالينسيا - أوسبينا.

وفيما يلي نص فقرة منطوق الحكم:

"٥٠- لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية ١٠ أصوات مقابل ٥ أصوات،

"تقرر أن لها اختصاص الفصل في النزاع المعروض عليها بين دولة قطر ودولة البحرين؛

"...

"(٢) بأغلبية ١٠ أصوات مقابل ٥ أصوات،

"تقرر أن طلب دولة قطر بصيغته المقدمة في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ مقبول.

"..."

وصوت لصالح هذا القرار: الرئيس بجاوي؛ والقضاة سير روبرت جنينغز، وغيّوم، وأغيلار مودسلي، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور؛ والقاضي الخاص توريس بيرنارديز؛

وصوت ضد القرار: نائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وشهاب الدين، وكوروما؛ والقاضي الخاص فالتيكوس.

*

* *

وألحق نائب الرئيس شويبل والقضاة أودا، وشهاب الدين، وكوروما والقاضي الخاص فالتيكوس آراءً مخالفة لحكم المحكمة.

*

* *

تاريخ القضية والالتماسات
(الفقرات ١ - ١٥)

تشير المحكمة في حكمها إلى أنه في ٨ تموز/يوليه ١٩٩١ أودعت قطر لدى مسجل المحكمة طلباً ترفع به دعوى على دولة البحرين بشأن نزاعات قائمة معينة بينهما تتصل بالسيادة على جزر حوار، والحقوق السيادية في ضحال ديبال وقطعة جراده، وتعيين حدود المناطق البحرية للدولتين.

ثم تسرد المحكمة تاريخ القضية. وتشير إلى أن قطر أقامت في طلبها ولاية المحكمة على أساس اتفاقين بين الطرفين قيل إنهما أبرما في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ وكانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، على أن يحدد موضوع ونطاق الالتزام بالولاية بموجب صيغة اقترحتها البحرين على قطر في ٢٦ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٨ وقبلتها قطر في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ ("الصيغة البحرينية"). وطعنت البحرين في أساس الولاية الذي استندت إليه قطر.

وفي حكمها المؤرخ ١ تموز/يوليه ١٩٩٤، قررت المحكمة أن الرسائل المتبادلة بين ملك المملكة العربية السعودية وأمير قطر بتاريخ ١٩ و ٢١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، وبين ملك المملكة العربية السعودية وأمير البحرين بتاريخ ١٩ و ٢٦ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ والوثيقة المعنونة "الوقائع" التي وقعها في الدوحة في ٢٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ وزراء خارجية البحرين وقطر والمملكة العربية السعودية، هي اتفاقات دولية ترتب حقوقاً وواجبات للطرفين؛ وأنه بموجب أحكام تلك الاتفاقات، تعهد الطرفان بأن يعرضا على المحكمة النزاع القائم بينهما برمته، على النحو المحدد في الصيغة البحرينية. والمحكمة، إذ لاحظت أن المعروض أمامها هو مجرد طلب من قطر يبين المطالب المحددة لتلك الدولة فيما يخص ذلك النص، قررت أن تمنح الطرفين فرصة عرض النزاع برمته على المحكمة. وحددت يوم ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤ موعداً نهائياً لقيام الطرفين، معاً أو كل على حدة، باتخاذ إجراء لهذه الغاية واحتفظت بأي مسائل أخرى لقرار لاحق.

وفي ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، تلقت المحكمة من وكيل قطر رسالة يحيل فيها "مستنداً امتثالاً للفقرتين (٣) و (٤) من الفقرة ٤١ من منطوق حكم المحكمة الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤". وأشار الوكيل في تلك الوثيقة إلى "عدم وجود اتفاق بين الطرفين على العمل بصورة مشتركة" وأعلن أنه يحيل بذلك إلى المحكمة "النزاع القائم بين قطر والبحرين برمته، على النحو المحدد في النص ... المشار إليه في وقائع اجتماع الدوحة عام ١٩٩٠ باسم 'الصيغة البحرينية' ".

وأورد المواضيع التي ترى قطر أنها تدخل في ولاية المحكمة وهي:

"١- جزر حوار، بما فيها جزيرة جنان؛

"٢- فشت الديبال وقطعة جرادة؛

"٣- خطوط الأساس الأرخبيلية؛

"٤- الزبارة؛

"٥- مناطق صيد اللؤلؤ وصيد الأسماك العائمة وغيرها من المسائل المتصلة بالحدود البحرية.

"ومن المفهوم لدى قطر أن البحرين تحدد مطلبها بشأن الزبارة كمطلب سيادي.

"وبناءً على طلبها تلتمس قطر من المحكمة أن تقرر وتعلن أن ليس للبحرين أية سيادة أو حقوق إقليمية على جزيرة جنان أو على الزبارة، وأن أي طلب تقدمه البحرين بشأن خطوط الأساس الأرخبيلية ومناطق صيد اللؤلؤ وصيد الأسماك العائمة سيكون غير ذي موضوع بالنسبة لتعيين الحدود البحرية في هذه القضية".

وفي ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، تلقت المحكمة من وكيل البحرين وثيقة معنونة "تقرير دولة البحرين إلى محكمة العدل الدولية عن سعي الطرفين إلى تنفيذ حكم المحكمة الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤". وفي ذلك "التقرير"، صرح الوكيل بأن حكومته قد رحبت بالحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤ وأنها تفهم منه أنه يؤكد أن إحالة "النزاع برمته" إلى المحكمة يجب أن يكون "بالتوافق، أي أن

يكون مسألة اتفاق بين الطرفين". غير أنه ذكر أن مقترحات قطر قد "اتخذت شكل وثائق لا يمكن أن يفهم منها إلاّ أن المقصود بها هو أن تندرج في إطار تأكيد القضية التي بدأتها قطر بطلبها المؤرخ ٨ تموز/يوليه ١٩٩١"؛ كما أضاف أن قطر قد حرمت البحرين من "حقها في أن تصف وتعرف وتحدد، بعبارات من اختيارها، المسائل التي تود أن تدرجها في القضية على وجه التحديد"، وأنها عارضت "حق البحرين في أن تدرج في قائمة المسائل المتنازع عليها بند 'السيادة على الزبارة'".

وقدمت البحرين إلى المحكمة ملاحظات على المستند الذي قدمته قطر بشأن الحكم الصادر في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤. وقالت:

> "إن المحكمة لم تعلن في حكمها المؤرخ ١ تموز/يوليه ١٩٩٤ أن لها ولاية النظر في القضية المعروضة عليها بموجب الطلب الانفرادي المقدم من قطر في عام ١٩٩١. وبناءً عليه، فإنه إذا لم تكن للمحكمة ولاية في ذلك الوقت، فإن المستند القطري المستقل المؤرخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر، حتى ولو نظر إليه على ضوء الحكم، لا يمكن أن ينشئ تلك الولاية أو يترتب عليه تقديم التماس سليم في غياب موافقة البحرين".

وقدمت لكل من قطر والبحرين على النحو الواجب نسخة من المستندات التي قدمها الطرف الآخر.

ولاية المحكمة
(الفقرات ١٦ – ٤٤)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى المفاوضات التي جرت بين الطرفين في أعقاب صدور حكم المحكمة في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤ وإلى "المستند" الذي وجهته قطر إلى المحكمة في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، وإلى التعليقات التي أبدتها البحرين عليه في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤.

ثم تشير المحكمة إلى أنها في حكمها الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤، قد احتفظت لقرار لاحق بجميع المسائل الأخرى التي لم تبت فيها في ذلك الحكم. وبناءً عليه، يتعيّن عليها أن تبت في دفوعات البحرين في قرارها بشأن ولاية البت في النزاع المحال إليها وبشأن مقبولية الطلب.

تفسير الفقرة ١ من وقائع اجتماع الدوحة
(الفقرات ٢٥ – ٢٩)

تسجل الفقرة ١ من وقائع اجتماع الدوحة اتفاق الطرفين "على إعادة تأكيد ما اتفق عليه سابقاً بين [هما]".

وتقوم المحكمة، بادئ ذي بدء، بتحديد النطاق الدقيق للالتزامات التي دخل فيها الطرفان في عام ١٩٨٧ واتفقا على إعادة تأكيدها في وقائع اجتماع الدوحة عام ١٩٩٠. وفي هذا الصدد، فإن النصوص الأساسية التي تتعلق بولاية المحكمة هي النقطتان ١ و ٣ من الرسالتين المؤرختين ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧. وبقبول هاتين النقطتين، اتفقت قطر والبحرين، من جهة، على أن:

> "تحال جميع المسائل المتنازع عليها إلى محكمة العدل الدولية في لاهاي لتصدر فيها حكماً نهائياً ملزماً للطرفين اللذين يتعيّن عليهما أن ينفذا مقتضياته."

كما اتفقتا، من جهة أخرى، على تشكيل لجنة ثلاثية:

> "بغرض اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، واستيفاء الشروط اللازمة لعرض النزاع على المحكمة وفقاً للائحتها وتعليماتها لكي تصدر حكماً نهائياً ملزماً للطرفين".

وتؤكد قطر أن الطرفين قد خولا المحكمة، بذلك التعهد، تخويلاً واضحاً غير مشروط ولاية البت في الأمور المتنازع عليها بينهما. واقتصر عمل اللجنة الثلاثية على النظر في الإجراءات اللازم اتباعها لتنفيذ الالتزام المقطوع بعرض القضية على المحكمة. وعلى العكس من ذلك، تؤكد البحرين أن النصين المعنيين لا يعبران سوى عن قبول الطرفين مبدئياً بعرض القضية على المحكمة، غير أن من الواضح أن ذلك القبول مرهون بعقد اتفاق خاص يعلن عن نهاية أعمال اللجنة الثلاثية.

ويتعذر على المحكمة أن تتفق مع البحرين في هذا الشأن. فلا تجد المحكمة في النقطة ١ ولا في النقطة ٣ من رسالتي ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ الشرط الذي ادعت البحرين وجوده. والظاهر فعلاً من النقطة ٣ أن الطرفين لم يكونا يتوخيان عرض القضية على المحكمة دون سابق مباحثات، في اللجنة الثلاثية، بشأن الشكليات اللازمة للقيام بذلك. غير أن الدولتين وافقتا مع ذلك على أن تحيلا إلى المحكمة جميع المسائل المتنازع عليها بينهما، وعلى أن تقتصر مهمة اللجنة على ضمان تنفيذ هذا الالتزام بمساعدة الطرفين على اللجوء إلى المحكمة وعرض القضية عليها بالطريقة التي تنص عليها لائحتها. وحسبما جاء في النقطة ٣، لم يتم تفضيل أو رفض أي طريقة معينة من طرق عرض القضايا المنصوص عليها في لائحة المحكمة.

وقد اجتمعت اللجنة الثلاثية لآخر مرة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٨، دون أن يتوصل الطرفان إلى اتفاق سواء بشأن "المسائل المتنازع عليها" أو بشأن "الشروط اللازمة لعرض النزاع على المحكمة". وأوقفت اللجنة أنشطتها بطلب من المملكة العربية السعودية دون معارضة من الطرفين. وبما أن الطرفين لم يطلبا، أثناء التوقيع على وقائع اجتماع الدوحة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠، إعادة تشكيل اللجنة، فإن المحكمة تعتبر أن الفقرة ١ من تلك الوقائع لا يمكن إلاّ أن تفهم على أنها تفيد قبولاً من الطرفين للنقطة ١ الواردة في رسالتي ملك المملكة العربية السعودية المؤرختين ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧ (الالتزام بإحالة "جميع المسائل المتنازع عليها" إلى المحكمة والامتثال للحكم الذي تصدره المحكمة)، وليس قبول النقطة ٣ من هاتين الرسالتين ذاتيهما.

تفسير الفقرة ٢ من وقائع اجتماع الدوحة
(الفقرات ٣٠ - ٤٢)

لم تؤكد وقائع الدوحة اتفاق الطرفين على عرض نزاعهما على المحكمة فحسب، بل إنها شكلت أيضاً خطوة حاسمة على طريق الحل السلمي لذلك النزاع، عن طريق تسوية المسألة الخلافية المتمثلة في تعريف "المسائل المتنازع عليها". وهذا موضوع من المواضيع الرئيسية للفقرة ٢ من الوقائع التي ورد في ترجمتها التي استخدمتها المحكمة في حكمها الحالي ما يلي:

"(٢) تستمر المساعي الحميدة لخادم الحرمين الشريفين، الملك فهد بن عبد العزيز، بين البلدين حتى شهر شوال ١٤١١ هجرية، الموافق لأيار/مايو ١٩٩١. وبعد مرور تلك الفترة، يجوز للطرفين أن يعرضا المسألة على محكمة العدل الدولية وفقاً للصيغة البحرينية، التي قبلتها قطر، ووفقاً للإجراءات المترتبة عليها. وستستمر المساعي الحميدة للمملكة العربية السعودية خلال الفترة التي يكون فيها النزاع قيد التحكيم."

والفقرة ٢ من الوقائع التي سجلت رسمياً قبول قطر للصيغة البحرينية، وضعت حداً للخلاف المتواصل بين الطرفين بشأن موضوع النزاع المزمع عرضه على المحكمة. وتبيّن من الاتفاق على اعتماد الصيغة البحرينية أن الطرفين متفقان على نطاق ولاية المحكمة. وهكذا حققت الصيغة غرضها المتمثل في كونها تبين عموماً ولكن بوضوح حدود النزاع الذي يتعيّن على المحكمة أن تبت فيه من الآن فصاعداً.

غير أن الطرفين لا يزالان يختلفان بشأن مسألة طريقة العرض. فمن رأي قطر أن الفقرة ٢ من الوقائع قد أجازت العرض الانفرادي للقضية على المحكمة بواسطة طلب يودعه طرف من الطرفين، بينما ترى البحرين عكس ذلك وتقول بأن النص لا يجيز إلاّ العرض المشترك للقضية على المحكمة عن طريق اتفاق خاص.

وكرس الطرفان عناية كبيرة للمعنى الذي ينبغي في نظرهما، إعطاؤه لكلمة "الطرفان" العربية [قطر: "الطرفان"؛ البحرين "الطرفان معاً"] المستخدمة في الجملة الثانية من النص العربي الأصلي للفقرة ٢ من وقائع الدوحة. وتلاحظ المحكمة أن صيغة المثنى في اللغة العربية إنما تفيد وجود وحدتين (الطرفان أو الطرفان معاً)، وبالتالي فإن ما يتعيّن تحديده هو ما إذا كانت كلمة "الطرفان"، عندما تستعمل هنا في صيغة المثنى، تفيد كلاً من الطرفين أو تفيد الطرفين معاً: ففي الحالة الأولى، يتيح النص لكل طرف من الطرفين خيار التصرف الانفرادي، وفي الحالة الثانية، يفيد النص أن الطرفين معاً يحيلان المسألة إلى المحكمة، بالاتفاق فيما بينهما سواء بصورة مشتركة أو بصورة مستقلة.

وتحلل المحكمة أولاً معنى ونطاق عبارة "وبعد مرور تلك الفترة، يجوز للطرفين أن يعرضا المسألة على محكمة العدل الدولية". وتلاحظ أن استخدام فعل "يجوز" في تلك العبارة يفيد في هذا المقام، وفي معناه المادي الصرف، تخيير الأطراف أو تخويلها حق عرض القضية على المحكمة. والواقع، أنه يصعب على المحكمة أن ترى سبباً يجعل وقائع اجتماع عام ١٩٩٠، التي كان موضوعها وغرضها هو تيسير تسوية النزاع بإنفاذ الالتزام الرسمي للطرفين بإحالته إلى المحكمة، تقتصر على إتاحة إمكانية العمل المشترك للطرفين، وهي إمكانية لم تكن متوافرة دائماً فحسب، بل تبيّن، فوق ذلك، أنها غير فعّالة. وعلى العكس من ذلك، فإن النص يفيد كامل معناه إذا حمل على أنه يرمي إلى فتح الباب لعرض القضية انفرادياً على المحكمة إذا لم تسفر وساطة المملكة العربية السعودية عن نتيجة إيجابية بحلول أيار/مايو ١٩٩١، وذلك بغرض الإسراع بعملية تسوية النزاع. وتنظر المحكمة أيضاً إلى الآثار الممكنة المترتبة، فيما يتعلق بهذا التفسير الأخير، على الشروط التي ستستمر بها الوساطة السعودية، استناداً إلى الجملتين الأولى والثالثة من الفقرة ٢ من الوقائع. كما ترى المحكمة أن الجملة الثانية يمكن فهمها على أنها تؤثر على استمرار الوساطة. وفي تلك الفرضية، ستعلق عملية الوساطة في أيار/مايو ١٩٩١، على ألاّ تستأنف قبل عرض القضية على المحكمة. وترى المحكمة أن غرض الوقائع لا يمكن أن يكون منصرفاً إلى تأخير حل النزاع أو تعقيده. ومن هذه الزاوية، فإن حق العرض الانفرادي للقضية على المحكمة هو المكمل الضروري لتعليق الوساطة.

ثم تنكب المحكمة على تحليل معنى ونطاق عبارة "وفقاً للصيغة البحرينية، التي قبلتها قطر، ووفقاً للإجراءات المترتبة عليها" التي تنتهي بها الجملة الثانية من الفقرة ٢ من وقائع اجتماع الدوحة. وعلى المحكمة أن تتأكد مما إذا كان غرض وأثر تلك الإشارة إلى الصيغة البحرينية، ولا سيما إلى "الإجراءات المترتبة عليها"، هو استبعاد أي عرض انفرادي للقضية على المحكمة، حسبما تدعيه البحرين. وتدرك المحكمة أن الصيغة البحرينية كان القصد منها في الأصل أن تدرج في اتفاق خاص. غير أنها ترى أن الإشارة إلى الصيغة البحرينية في وقائع اجتماع الدوحة يتعيّن تقييمها في سياق تلك الوقائع بدلاً من تقييمها على ضوء الظروف التي وضعت فيها تلك الصيغة أصلاً. وإذا كانت وقائع اجتماع عام ١٩٩٠ تشير إلى الصيغة البحرينية فقد كان الغرض من ذلك هو تحديد موضوع النزاع الذي سيتعيّن على المحكمة أن تبت فيه. غير أن الصيغة لم تعد عنصراً في اتفاق خاص، لا سيما وأن هذا الاتفاق لم ير النور؛ وأصبحت بالتالي جزءًا من اتفاق دولي ملزم يحدد في ذاته شروط عرض القضية على المحكمة. وتلاحظ المحكمة أن جوهر تلك الصيغة في حد ذاته، هو، كما صرحت البحرين بوضوح في اللجنة الثلاثية، تحديد النزاع الذي ستفصل فيه المحكمة، على أن تترك لكل طرف من الطرفين إمكانية تقديم مطالبه في ذلك الإطار المحدد. ونظراً لفشل المفاوضات في التوصل إلى اتفاق خاص، فإن المحكمة ترى أن الأثر الإجرائي الوحيد للصيغة البحرينية الذي كان بإمكان الطرفين أن يتوصلا بشأنه إلى اتفاق في الدوحة هو إمكانية أن يقدم كل واحد منهما مطالب مستقلة إلى المحكمة.

وبناءً عليه، يبدو للمحكمة أن نص الفقرة ٢ من وقائع اجتماع الدوحة، المفسر وفقاً للمعنى العادي الذي ينبغي إعطاؤه لتعابيره حسب السياق الذي وردت فيه وعلى ضوء موضوع وغرض تلك الوقائع، يسمح بالعرض الانفرادي للقضية على المحكمة.

وفي ظل هذه الظروف، ترى المحكمة أن اللجوء إلى وسائل التفسير التكميلية ليس ضرورياً لتحديد معنى وقائع اجتماع الدوحة، ولكنها تلجأ إليها سعياً إلى ما قد يؤكد تفسيرها للنص. غير أنه لا الأعمال التحضيرية للوقائع، ولا الظروف التي تم فيها التوقيع على الوقائع تتيح للمحكمة، في نظرها، عناصر تكميلية قاطعة بشأن ذلك التفسير.

الصلة ما بين الولاية وعرض القضية على المحكمة
(الفقرة ٤٣)

لا يزال يتعيّن على المحكمة أن تدرس حجة أخرى. فمن رأي البحرين أنه حتى لو فسرت وقائع اجتماع الدوحة على أنها لا تستبعد العرض الانفرادي للقضية على المحكمة، فإن ذلك لا يخول لطرف من الطرفين أن يعرض القضية على المحكمة عن طريق تقديم طلب. وتحتج البحرين بأن عرض القضية على المحكمة ليس في الواقع مجرد مسألة إجرائية بل هو مسألة ولاية وأن قبول العرض الانفرادي للقضية يخضع لنفس الشروط التي يخضع لها قبول التسوية القضائية، ولا بد بالتالي من أن يكون خالياً من كل لبس أو منازعة؛ وأنه عند سكوت النص يجب اعتبار أن العرض المشترك للقضية على المحكمة هو الحل الوحيد.

وترى المحكمة أن عرض القضية، باعتباره عملاً يقيم دعوى، هو خطوة إجرائية مستقلة عن أساس الولاية المستند إليه. غير أن المحكمة لا يمكنها أن تنظر في قضية ما دام أساس الولاية بالنسبة لها لم يستكمل بالفعل الضروري المتمثل في عرض القضية: ومن وجهة النظر هذه، فإن مسألة ما إذا كانت القضية قد عرضت على المحكمة عرضاً سليماً تبدو مسألة تتعلق بالولاية. ولا شك في أن ولاية المحكمة لا تقوم إلاّ على أساس رغبة الطرفين الثابتة بالنصوص ذات الصلة. غير أن المحكمة في تفسيرها لنص وقائع اجتماع الدوحة، خلصت إلى أن ذلك النص يسمح بالعرض الانفرادي للقضية. فبمجرد أن تعرض القضية على المحكمة عرضاً سليماً، يكون الطرفان ملزمين بالنتائج الإجرائية التي يرتبها النظام الأساسي للمحكمة ولائحتها على طريقة العرض المستخدمة.

وقررت المحكمة، في حكمها الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤، أن الرسائل المتبادلة في شهر كانون الأول/ديسمبر ووقائع اجتماع كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٠ هي اتفاقات دولية ترتب حقوقاً والتزامات للطرفين، وأن الطرفين قد تعهدا بمقتضى تلك الاتفاقات بعرض النزاع القائم بينهما برمته على المحكمة. وفي الحكم الحالي، ذكرت المحكمة أن الطرفين قد أعادا، في الدوحة، تأكيد ولايتها وحددا موضوع النزاع وفقاً للصيغة البحرينية؛ كما ذكرت أن وقائع اجتماع الدوحة تسمح بالعرض الانفرادي للقضية على المحكمة. وعلى ذلك تعتبر المحكمة، أن لها ولاية البت في النزاع.

المقبولية
(الفقرات ٤٥ – ٤٨)

بعد أن قررت المحكمة ولايتها على هذا النحو، كان عليها أن تتناول بعض المشاكل المتعلقة بالمقبولية، إذ عابت البحرين على قطر أنها قصرت نطاق النزاع على المسائل المبيّنة في طلب قطر.

وكانت المحكمة قد قضت في حكمها الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤ بما يلي:

"إتاحة الفرصة لكل من الطرفين لكي يقدم النزاع برمته إلى المحكمة بالصيغة التي يفهم بها من وقائع اجتماع عام ١٩٩٠ والصيغة البحرينية التي اتفقا عليها."

وقدمت قطر إلى المحكمة، في إجراء مستقل بتاريخ ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، "النزاع برمته القائم بين قطر والبحرين، على النحو المحدد" في الصيغة البحرينية (انظر أعلاه). والعبارات التي استخدمتها قطر مشابهة للعبارات التي استخدمتها البحرين في عدة مسودات نصوص، باستثناء ما يتعلق بالسيادة على جزر حوار والسيادة على الزبارة. ويبدو للمحكمة أن صيغة الكلمات التي استخدمتها قطر وصفت بدقة موضوع النزاع. وفي ظل هذه الظروف، فإن المحكمة، إذ تأسف لعدم توصل الطرفين إلى اتفاق بشأن كيفية تقديمه، تخلص إلى أن النزاع برمته معروض عليها الآن وأن طلب قطر مقبول.

الرأي المخالف لنائب الرئيس شويبل

خالف نائب الرئيس شويبل المحكمة في حكمها. وذكر أن أحكام المعاهدة المعنية – وقائع اجتماع الدوحة – "غامضة في جوهرها"، ولهذا كان على المحكمة أن تزن الأعمال التحضيرية التي سبقت نصها والتي انصبت عليها في الواقع حجج الطرفين بصفة رئيسية. وقد تبيّن من الأعمال التحضيرية أن البحرين اشترطت، كمقابل لتوقيعها على وقائع الدوحة، تعديل مسودة النص المقترح في الدوحة بما يستبعد تقديم "أحد الطرفين" للطلب إلى المحكمة، والاستعاضة عنه بالنص المتفق عليه الذي يسمح "للطرفين" بتقديم الطلب. والبحرين، باقتراحها وحصولها على هذا التعديل، إنما انصرفت نيتها إلى منع قيام "أحد الطرفين" بتقديم الطلب وبالتالي اشتراط قيام الطرفين معاً بتقديم الطلب.

ورغم الطابع القاطع للأعمال التحضيرية، فإن المحكمة لم تعط لها وزناً حاسماً. والواقع أنها تركت الأعمال التحضيرية جانباً إما لأنها تبطل تفسير المحكمة ولا تؤكده، أو لأن معنى نص المعاهدة كان واضحاً في نظر المحكمة بحيث إن الاعتماد على الأعمال التحضيرية لم يكن ضرورياً.

ولهذا يرى القاضي شويبل، أن التفسير الذي أعطته المحكمة لوقائع الدوحة جاء متناقضاً مع قواعد التفسير التي نصت عليها اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات. كما أنه لا ينسجم مع تفسير أحكام المعاهدة بحسن نية "في ضوء موضوعها وغرضها"، لأن موضوع وغرض الطرفين في المعاهدة لم يكن ينصرف إلى السماح باللجوء الانفرادي إلى المحكمة. وهو لم يطبق حكم الاتفاقية المتعلق باللجوء إلى الأعمال التحضيرية لأنه يبطل المعنى الذي توصل إليه تفسير المحكمة، بدلاً من أن يؤكده. وعلاوة على ذلك، فإن عدم تحديد المحكمة لمعنى المعاهدة على ضوء الأعمال التحضيرية التي سبقتها قد أسفر عن تفسير للأعمال التحضيرية "واضح ... اللامعقولية" إن لم يكن تفسيراً غير معقول للمعاهدة نفسها.

ولهذه الاعتبارات قوة خاصة عندما تكون المعاهدة المعنية قد صيغت لتخول الولاية للمحكمة. وعندما يتبيَّن من الأعمال التحضيرية لمعاهدة من المعاهدات – كما هو الأمر في هذه القضية – انعدام النية المشتركة للأطراف في تخويل الولاية للمحكمة، فإنه لا يحق للمحكمة أن تقيم ولايتها على تلك المعاهدة.

الرأي المخالف للقاضي أودا

يرى القاضي أودا أن الطرفين في هذه القضية لم يتخذا، حتى ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، أي إجراء، سواء بصورة مشتركة أو بصورة مستقلة، استجابة لحكم المحكمة الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤ (والذي لا يعد حكماً في رأي القاضي أودا، بل محاولة توفيق من جانب المحكمة تجري لأول مرة).

وفي ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، تلقى مسجل المحكمة "مستنداً" من قطر و "تقريراً" من البحرين. ولم يكن القصد من "تقرير" البحرين ترتيب أي آثار قانونية. بينما كان يرمي "مستند" قطر، في رأي القاضي أودا، إلى تعديل الطلبات الأصلية الواردة في الطلب القطري والإضافة إليها.

وفي حالة أي تعديل أو إضافة للطلبات التي قدمتها قطر، كان ينبغي أن تخطر المحكمة البحرين رسمياً بذلك التعديل أو الإضافة وأن تتيح لها فرصة التعبير عن آرائها في غضون مهلة زمنية معينة. ولم تتخذ المحكمة أي إجراء من هذا القبيل.

وما حدث هو أن المحكمة تلقت "تعليقات" البحرين على "مستند" قطر، وقد أرسلت جميعاً إلى مسجل المحكمة بمبادرة من البحرين في ٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤، بعد أيام قلائل من تلقيها لنسخة من "مستند" قطر من مسجل المحكمة. وبما أن المحكمة لم تأمر بإجراء مرافعات شفوية إضافية، فإن البحرين لم تُمنح فرصة التعبير عن موقفها الرسمي بشأن التعديلات أو الإضافات على الطلبات القطرية. ويبدو للقاضي أودا أن الإجراء الذي اتخذته المحكمة غير ملائم إلى حد كبير، إذ انتقلت المحكمة بدلاً من ذلك إلى صوغ هذا الحكم.

ويبدو للقاضي أودا أن المحكمة تقول بأن "وثائق عام ١٩٨٧" و"وقائع اجتماع الدوحة عام ١٩٩٠" جميعها تشكل اتفاقاً دولياً يتضمن شرط احتكام على النحو المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي. ويبدو أيضاً أن المحكمة ترى أن قطر قد أحالت "النزاع برمته" إلى المحكمة بتقديمها لطلباتها المعدلة في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، بحيث يندرج طلب قطر حالياً في نطاق "اتفاق عام ١٩٩٠".

وللأسباب التي سبق تبيانها في رأيه المخالف بشأن الحكم الصادر في تموز/يوليه ١٩٩٤ وتم تكرارها جزئياً هنا، يرى القاضي أودا أنه لا الرسائل المتبادلة في عام ١٩٨٧ ولا وقائع الدوحة في عام ١٩٩٠ تندرج في فئة "المعاهدات والاتفاقيات المعمول بها" التي تنص بصفة محددة على أن تحال بطلب انفرادي في إطار الفقرة ١ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي بعض المسائل إلى المحكمة لتتخذ فيها قراراً.

وبعد دراسة المفاوضات التي جرت بين الطرفين، يخلص القاضي أودا إلى أنه إذا كان ثمة تفاهم تم التوصل إليه بين قطر والبحرين في كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٧، فإنه ليس سوى اتفاق لتشكيل لجنة ثلاثية لتسهيل صياغة اتفاق خاص؛ كما يخلص إلى أن اللجنة الثلاثية لم تتوصل إلى وضع مشروع اتفاق خاص متفق عليه وأن الطرفين بتوقيعهما على وقائع اجتماع الدوحة اتفقا على أن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية سيكون بديلاً للمساعي الحميدة التي تبذلها المملكة العربية السعودية، الأمر الذي لا يعني، مع ذلك، ترخيصاً يسمح لطرف من الطرفين باللجوء إلى المحكمة بطلب انفرادي.

ويرى القاضي أودا أنه حتى لو اعتبر "اتفاق عام ١٩٩٠" أساساً يمكن الاستناد إليه لعرض النزاع على المحكمة، فإنه يبدو أنه لا شيء في هذا الحكم يدل على أن الطلبات المعدلة أو الإضافية التي قدمتها قطر في ٣٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٤، تشمل بالفعل "النزاع برمته"، بالمقارنة مع الموقف المضاد الذي يبدو أن البحرين قد اتخذته. ولذلك فإنه ليس بوسعه أن يؤيد هذا الحكم.

الرأي المخالف للقاضي شهاب الدين

اتفق القاضي شهاب الدين في رأيه المخالف على أن الطرفين قد حولا الولاية للمحكمة. غير أنه يرى أن النزاع لم يعرض برمته على المحكمة، لأن مطالبة البحرين بالسيادة على الزبارة لم تقدم إلى المحكمة من البحرين أو بتفويض منها، وزيادة على ذلك، فإنه إذا كان ذلك المطلب معروضاً على المحكمة، فإن الطريقة التي قدم بها لا تمكن المحكمة من تناوله قضائياً. وبالإضافة إلى ذلك، ارتأى أن الطرفين لم يتفقا على حق التقديم الانفرادي للطلب أمام المحكمة. وخلص إلى أن القضية لا تدخل في ولاية المحكمة، أي أنها غير مقبولة.

الرأي المخالف للقاضي كوروما

ذكر القاضي كوروما، في رأيه المخالف، أن من الراسخ في القانون الدولي ومن الأساسي في اجتهاد المحكمة، أن ولاية المحكمة لا تكون إلاّ على أطراف النزاع القابلين بها، وأنها تتوقف، بصفة أخص، على رضا الدولة المدعى عليها. كما ذكر أن هذا الرضا لا بد وأن يكون واضحاً وثابتاً.

وقال إن الدولة المدعى عليها دأبت، في هذه القضية، على تأكيد أن رضاها بولاية المحكمة، لو ثبت أصلاً، مشروط بالتوصل إلى اتفاق خاص مع قطر، وتقديم جميع المسائل المتنازع عليها إلى المحكمة، وعرض القضية على المحكمة بصورة مشتركة أو من جانب كل طرف على حدة.

وأضاف أن المحكمة، في حكمها الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤، إلى أن الوثائق ذات الصلة التي استندت إليها الدولة المدعية في إقامة ولايتها تشكل اتفاقات دولية، ترتب حقوقاً والتزامات بالنسبة للطرفين. غير أن المحكمة لم تتمكن من إثبات أن لها ولاية النظر في النزاع، بل خلصت إلى أن شروط تلك الاتفاقات المتعلقة بإحالة النزاع برمته إلى المحكمة لم تستوف. ولذلك قررت منح الطرفين فرصة عرض النزاع برمته، بصورة مشتركة أو بصورة مستقلة.

ومن رأيه أن الحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤ هو نتيجة تساند الادعاء بأن قبول تخويل الولاية إلى المحكمة يخضع لاتفاق خاص يحدد موضوع النزاع. ولم يتمكن الطرفان من التوصل إلى اتفاق على عرض "النزاع برمته" على المحكمة في غضون الأجل الذي حددته المحكمة. ويستتبع ذلك أن المحكمة ليست في وضع يخول لها ولاية النظر في المسألة.

وعلاوة على ذلك، فإن أحد الصكوك القانونية التي استندت إليها المحكمة في تقرير ولايتها، استخدم، بإلحاح من البحرين، كلمة "الطرفان" العربية، التي ترجمت إلى عبارة "the two parties" أو عبارة "The parties" الإنكليزيتين، بدلاً من عبارة "كل طرف من الطرفين" على نحو ما كان مقترحاً، كوسيلة لعرض القضية على المحكمة. وبدلاً من ذلك، عرضت القضية على المحكمة بصورة انفرادية. وقد كانت لهذه المسألة أهمية حاسمة في تقرير الولاية وكانت غامضة في أحسن الأحوال. وكان على المحكمة أن ترفض ولاية النظر في هذه المسألة لعلة الغموض.

ومن المفهوم تماماً أن صلاحيات المحكمة بشأن الولاية تحددها أحكام الاتفاق بين الأطراف التي تحيل النزاع إليها. وتتوخى الاتفاقات قيد النظر عقد اتفاق خاص وعرض القضية على المحكمة بصورة مشتركة. ولم يتم استيفاء هذين الشرطين ولذلك فإن المحكمة لا تملك صلاحية البت في القضية وكان عليها أن تعلن أنها غير مقبولة.

الرأي المخالف للقاضي فالتيكوس

يرى القاضي فالتيكوس أن المحكمة غير مختصة بالنظر في النزاع، لأمور منها، أنها طلبت من الدولتين، في حكمها السابق الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤، أن يحيلا إليها النزاع برمته، ولم يقم بذلك سوى أحد الطرفين. ومن المسائل المتنازع عليها حسبما ذكرته قطر مسألة "الزبارة" التي رفضتها البحرين لأنها طلبت إدراج كلمة "السيادة" في صياغة السؤال. وعلى الرغم من أن المحكمة ترى أن ذكر الزبارة يتيح إثارة مسألة السيادة على ذلك الإقليم، فإن هذه المسألة مشكوك فيها ما دامت قطر تقترح، في الواقع، الاكتفاء بملاحظة أن البحرين تحدد مطلبها بشأن الزبارة بكونه مطلباً يتعلق بالسيادة، مما سيمكنها من أن تنازع في اختصاص المحكمة بالنظر في هذا الموضوع. وبالتالي، ليس ثمة أي اتفاق تام بين الدولتين بشأن موضوع النزاع.

وعلاوة على ذلك، أشارت المحكمة إلى أن بإمكان الطرفين أن يتصرفا بصورة مشتركة أو بصورة مستقلة، عند تقديمهما للنزاع برمته. وهذا ما يثير مسألة كلمة "الطرفان" العربية المستعملة في وقائع اجتماع الدوحة، مما أثار مشكلة ما إذا كانت هذه الكلمة تشير إلى الطرفين معاً أم إلى كل طرف على حدة. وفي ظل الظروف التي اعتمد فيها هذا النص - في أعقاب تعديل اقترحته البحرين - كان ينبغي فهم العبارة على أنها تفيد "الطرفين معاً".

أما فيما يتعلق بالحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤، فإن الصيغة السالفة الذكر تشير بوضوح، في كلتا الحالتين، إلى عمل يقوم به الطرفان، سواء بصورة مشتركة أو بصورة مستقلة. وعلاوة على ذلك، فإن هذه نتيجة منطقية للمبدأ القاضي بأن المحكمة لا يعرض عليها النزاع إلاّ طرفاه، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وهذا ما لم يحصل في هذه القضية. وعلاوة على ذلك، سعى الطرفان إلى التفاوض بشأن اتفاق خاص، غير أنهما لم يوفقا. كما أن الإشارة إلى الصيغة البحرينية تفترض مسبقاً وجود عملية مشتركة.

وعلى ذلك لم يكن ثمة اتفاق تام بين الطرفين بشأن موضوع النزاع، كما لم يكن ثمة أي إجراء يعرض بموجبه الطرفان النزاع برمته على المحكمة.

وفي الحكم الصادر في ١ تموز/يوليه ١٩٩٤، لم تبت المحكمة في مسألة ولايتها، وأعربت عن رغبتها في "أن تمنح الطرفين فرصة عرض النزاع برمته (عليها)". ولم يستجب لهذا الطلب سوى دولة واحدة من الدولتين؛ بينما عارضت الدولة الأخرى عرض القضية على المحكمة، لعدم موافقتها على صيغة خصمها.

وكان على المحكمة بالتالي أن تخلص إلى أنها لا تملك ولاية النظر في المسألة.

ولعل المحكمة قد أتاحت بذلك فرصة لمنع نشوب نزاع، ووضعت في الوقت ذاته أطروحة ترمي إلى إرضاء الطرفين، ما دامت

تقبل أن تكون ولايتها شاملة لمسألة السيادة على الزبارة. غير أن الحكم مشوب بقصور قانوني ناشئ عن غياب القبول الفعلي لأحد الطرفين وعدم ملاءمة عرض القضية على المحكمة.

وأثبتت المحكمة أنها لم تكن متشددة بما فيه الكفاية فيما يتعلق بمبدأ التوافق الذي يشكل أساس ولايتها والثقة التي وضعها فيها المجتمع الدولي.

١٠٠- القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)

الحكم الصادر في ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥

قررت المحكمة في حكمها بشأن القضية المتعلقة بتيمور الشرقية (البرتغال ضد أستراليا)، بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوتين، أنها لا تستطيع أن تمارس في هذه القضية الولاية القضائية الموكلة إليها بالتصريحات الصادرة عن الطرفين وبموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي، بغية الفصل في النزاع الذي أحيل إليها في الطلب المقدم من جمهورية البرتغال.

وصوت لصالح هذا القرار: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وسير روبرت جنينغز، وغيّوم، وشهاب الدين، وأغيلار مودسلي، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص سير نينيان ستيفين؛

وصوت ضد القرار: القاضي ويرامانتري؛ والقاضي الخاص سكوبيزوسكي.

*

* *

وأرفق القضاة أودا وشهاب الدين ورانجيفا وفيريشتشتين بقرار المحكمة آراءً مستقلة.

وأرفق القاضي ويرامانتري والقاضي الخاص سكوبيزوسكي آراءً مخالفة.

*

* *

التاريخ الإجرائي للقضية
(الفقرات ١ - ١٠)

تشير المحكمة في حكمها إلى أنه في ٢٢ شباط/فبراير ١٩٩١، رفعت حكومة الجمهورية البرتغالية دعوى ضد أستراليا بشأن "بعض الأنشطة التي تضطلع بها أستراليا فيما يتعلق بتيمور الشرقية". وجاء في الطلب أن أستراليا، بتصرفها ذاك، "لم تتقيد... بالالتزام باحترام واجبات وسلطات [البرتغال بصفتها] الدولة القائمة بالإدارة [في تيمور الشرقية] وحق شعب تيمور الشرقية في تقرير المصير وما يتصل به من حقوق". وبالتالي، فإن أستراليا، حسبما جاء في الطلب، "تتحمل مسؤولية دولية تجاه كل من شعب تيمور الشرقية والبرتغال". وبخصوص أساس ولاية المحكمة، يشير الطلب إلى التصريحين الصادرين عن الدولتين واللذين قبلت فيهما الدولتان الولاية الإجبارية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي. وأثارت أستراليا في مذكرتها الجوابية، مسائل تتعلق بولاية المحكمة ومقبولية الطلب. وخلال الاجتماع الذي عقده رئيس المحكمة، اتفق الطرفان على أن هذه المسائل مرتبطة ارتباطاً شديداً بالوقائع الموضوعية للدعوى وأنه ينبغي بالتالي عرضها والبت فيها في إطار الوقائع الموضوعية للدعوى. وبعد الانتهاء من المرافعات الكتابية في تموز/يوليه ١٩٩٣، عقدت الجلسات من ٣٠ كانون الثاني/يناير إلى ١٦ شباط/فبراير ١٩٩٥. ثم يبين الحكم الطلبات النهائية التي قدمها كل من الطرفين خلال المرافعات الشفوية.

الخلفية التاريخية
(الفقرات ١١ - ١٨)

ثم تورد المحكمة عرضاً موجزاً لتاريخ علاقة البرتغال وإندونيسيا بإقليم تيمور الشرقية ولعدد من قرارات مجلس الأمن والجمعية العامة بشأن مسألة تيمور الشرقية. كما تصف المفاوضات بين أستراليا وإندونيسيا التي أفضت إلى إبرام معاهدة ١١ كانون الأول/ديسمبر ١٩٨٩ التي أنشأت "منطقة للتعاون... في مكان يقع بين إقليم تيمور الشرقية الإندونيسي وشمال أستراليا".

موجز ادعاءات الطرفين
(الفقرتان ١٩ و ٢٠)

ثم تلخص المحكمة ادعاءات الطرفين.

دفع أستراليا بعدم وجود نزاع في الواقع بين الطرفين
(الفقرتان ٢١ و ٢٢)

وتنتقل المحكمة إلى النظر في دفع أستراليا بعدم وجود نزاع في الواقع بينها وبين البرتغال. فأستراليا تدعي بأن القضية كما عرضتها البرتغال منحصرة بصورة مفتعلة في مسألة شرعية تصرف أستراليا، وأن المدعى عليه الحقيقي هو إندونيسيا وليس أستراليا. وتذهب أستراليا إلى أنها تُقاضى بدلاً من إندونيسيا. وتشير في هذا الصدد إلى

أن البرتغال وأستراليا قد قبلتا الولاية الإجبارية للمحكمة بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من نظامها الأساسي، بينما لم تقبلها إندونيسيا.

وترى المحكمة في هذا الصدد أنه ليس من المهم، للتحقق من وجود نزاع في القضية المعروضة، معرفة ما إذا كان "النزاع الحقيقي" نزاعاً بين البرتغال وإندونيسيا وليس بين البرتغال وأستراليا. فقد قدمت البرتغال، عن صواب أو عن خطأ، شكاوى تتعلق بمسائل واقعية ومسائل قانونية ضد أستراليا وأنكرتها هذه الأخيرة. وبمقتضى هذا الإنكار يكون ثمة نزاع قانوني.

دفع أستراليا بأن المطلوب من المحكمة هو تحديد حقوق إندونيسيا وواجباتها
(الفقرات ٢٣ - ٣٥)

ثم تنظر المحكمة في دفع أستراليا الرئيسي بأن البرتغال تلتمس في طلبها من المحكمة أن تحدد حقوق إندونيسيا والتزاماتها. وتدعي أستراليا أن الولاية المنوطة بالمحكمة بمقتضى تصريحي الطرفين بموجب الفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي لا تخول للمحكمة أن تتصرف، إذا كان تصرفها يستلزم منها الفصل في شرعية دخول إندونيسيا إلى تيمور الشرقية واستمرار وجودها فيها، أو البت في صحة معاهدة ١٩٨٩ المبرمة بين أستراليا وإندونيسيا، أو في حقوق والتزامات إندونيسيا بموجب تلك المعاهدة، حتى ولو لم يكن من واجب المحكمة أن تبت في صحتها. ودعما لحجتها، تشير أستراليا إلى حكم المحكمة في قضية الذهب النقدي المنقول من روما في عام ١٩٤٣. وتوافق البرتغال على أنه إذا كان طلبها يقتضي أن تبت المحكمة في أي مسألة من هذه المسائل، فإن بإمكان المحكمة ألاّ تنظر فيها. غير أن الطرفين يختلفان بشأن ما إذا كان المطلوب من المحكمة هو أن تبت في أي مسألة من هذه المسائل للبت في النزاع المعروض عليها.

وتدعي البرتغال أولاً أن طلبها لا يتعلق إلاّ بالتصرف الموضوعي لأستراليا الذي يتمثل في كونها قد تفاوضت بشأن معاهدة ١٩٨٩ مع إندونيسيا وأبرمتها وبدأت في تنفيذها، وأن هذه المسألة مستقلة تماماً عن أي مسألة تتعلق بشرعية تصرف إندونيسيا.

وبعد إمعان النظر في الحجة التي تقدمت بها البرتغال والساعية إلى فصل سلوك أستراليا عن سلوك إندونيسيا، تخلص المحكمة إلى أن سلوك أستراليا لا يمكن تقييمه دون التعرض أولاً لمسألة السبب الذي من أجله لم يكن ممكناً من أن تبرم إندونيسيا بصورة قانونية معاهدة ١٩٨٩، في الوقت الذي يجوز فيه ذلك للبرتغال حسب ادعائها؛ فموضوع قرار المحكمة سيتعلق بالضرورة بالبت فيما إذا كانت إندونيسيا، على ضوء الملابسات المحيطة بدخولها إلى تيمور الشرقية، قد اكتسبت أم لم تكتسب صلاحية إبرام معاهدات باسم تيمور الشرقية بشأن موارد جرفها القاري. ولا يمكن للمحكمة أن تبت في هذه المسألة دون موافقة إندونيسيا.

وترفض المحكمة الحجة الإضافية التي قدمتها البرتغال وهي أن الحقوق التي يدعى بأن أستراليا قد انتهكتها هي حقوق ذات حجية مطلقة تجاه الكافة وأنه يجوز للبرتغال بالتالي أن تطلب منها، فردياً، أن تحترمها بصرف النظر عما إذا كانت دولة أخرى قد تصرفت هي أيضاً أم لم تتصرف بطريقة غير قانونية.

وترى المحكمة أن ادعاء البرتغال بأن حق الشعوب في تقرير مصيرها، على النحو الذي تطور به من خلال ميثاق الأمم المتحدة وممارستها، يتسم بحجية مطلقة تجاه الكافة أمر لا مراء فيه. فمبدأ تقرير مصير الشعوب أقره ميثاق الأمم المتحدة والاجتهاد القضائي للمحكمة، وهو مبدأ من المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر. غير أن المحكمة ترى أن اتسام قاعدة من القواعد بحجية مطلقة تجاه الكافة وقاعدة قبول الولاية مسألتان مختلفتان. وأيّاً كانت طبيعة الالتزامات المستند إليها، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تبت في شرعية تصرف دولة من الدول إذا كان حكمها ينطوي على تقييم لشرعية تصرف دولة أخرى ليست طرفاً في الدعوى.

وتتناول المحكمة حجة أخرى استندت إليها البرتغال فتلاحظ أنها ترتكز على افتراض أن قرارات الأمم المتحدة، ولا سيما قرارات مجلس الأمن، يفهم منها أنها تفرض التزاماً على الدول بعدم الاعتراف بأي سلطة لإندونيسيا على تيمور الشرقية، والتعامل مع البرتغال وحدها فيما يتعلق بتيمور الشرقية. وتذهب البرتغال إلى أن تلك القرارات هي "مسلمات" لا يلزم أن تبت المحكمة في محتواها من جديد.

وتحيط المحكمة علماً بأن إقليم تيمور الشرقية، بالنسبة للطرفين، يظل إقليماً غير متمتع بالحكم الذاتي وأنه يحق لشعبه تقرير مصيره، وأن الإشارة إلى البرتغال على أنها "الدولة القائمة بالإدارة" في عدد من القرارات السالفة الذكر ليست مسألة خلاف بينهما. غير أن المحكمة ترى أنها لا تستطيع أن تستنتج من مجرد كون عدد من قرارات الجمعية العامة ومجلس الأمن يشير إلى البرتغال بوصفها الدولة القائمة بإدارة تيمور الشرقية أن القصد من تلك القرارات هو إنشاء التزام على الدول الثالثة بألاّ تتعامل إلاّ مع البرتغال فيما يتعلق بالجرف القاري لتيمور الشرقية. ودونما حكم مسبق على مسألة ما إذا كانت القرارات موضوع المناقشة ملزمة بطبيعتها، ترى المحكمة أنه يترتب على ذلك أنه لا يجوز اعتبارها "مسلمات" تشكل أساساً كافياً للبت في النزاع القائم بين الطرفين.

ويستتبع ذلك أنه يتعيّن على المحكمة أن تبت في شرعية تصرف إندونيسيا كشرط مسبق للفصل في ادعاء البرتغال بأن أستراليا قد انتهكت التزامها باحترام مركز البرتغال كدولة قائمة بالإدارة، ومركز تيمور الشرقية كإقليم غير متمتع بالحكم الذاتي، وحق شعب الإقليم في تقرير مصيره والسيادة الدائمة على ثروته وموارده الطبيعية. وبالتالي فإن حقوق إندونيسيا والتزاماتها تشكل صلب موضوع حكم يصدر دون موافقة تلك الدولة. وإن حكماً من هذا القبيل ليتنافى تماماً مع "المبدأ الراسخ في القانون الدولي والمجسد في النظام

الأساسي للمحكمة، وهو أن المحكمة لا تمارس ولايتها على دولة إلاّ برضاها" (قضية الذهب النقدي المنقول من روما في عام ١٩٤٣، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٤، الصفحة ٣٢).

الاستنتاجات
(الفقرتان ٣٦ و ٣٧)

وبناءً عليه تخلص المحكمة إلى أنها ليست ملزمة بأن تنظر في الدفوع الأخرى التي قدمتها أستراليا وأنه لا يمكنها أن تبت في طلبات البرتغال المتعلقة بالوقائع الموضوعية للدعوى، أيّاً كانت أهمية المسائل التي تثيرها تلك الطلبات وأهمية قواعد القانون الدولي التي تستند إليها.

وتشير المحكمة إلى أنها، في جميع الأحوال، قد أحاطت علماً في الحكم بأن إقليم تيمور الشرقية ما زال، بالنسبة للطرفين، إقليماً لا يتمتع بالحكم الذاتي وبأن لشعبه الحق في تقرير المصير.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يوافق القاضي أودا على ضرورة رفض طلب البرتغال لعدم اختصاص المحكمة بالنظر فيه، ولكنه يرى أن رفضه ينبغي ألاّ يستند إلى عدم موافقة إندونيسيا، كما ذهب إليه حكم المحكمة، بل إلى اعتبار وحيد هو افتقار البرتغال للصفة للمثول أمام المحكمة.

وبعد دراسة شكوى البرتغال، يخلص القاضي أودا إلى أن البرتغال "قد حدد النزاع تحديداً غير صحيح وأغفلت فيما يبدو الفرق بين حجية حقوقها وواجباتها كدولة قائمة بالإدارة إزاء أي دولة أو حجية حقوق شعب تيمور الشرقية والمسألة الأكثر أهمية وهي ما إذا كانت البرتغال هي الدولة التي يحق لها أن تنتصب للدفاع عن هذه الحقوق والواجبات". وهو يشير أيضاً إلى أن أستراليا لم تطعن في حق شعب تيمور الشرقية في تقرير المصير وما يتصل به من حقوق، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار ذلك مسألة نزاع في القضية المعروضة. فالقضية تتعلق فقط، في رأي القاضي أودا، بالحق في الجرف القاري الذي تدعي البرتغال أنها تملكه باعتبارها دولة ساحلية.

ثم يلاحظ القاضي أودا أن أستراليا لم تطالب في منطقة "ثغرة تيمور" بأي مطلب جديد في أي منطقة من قاع البحر تتوغل في منطقة أي دولة أو في منطقة شعب إقليم تيمور الشرقية، ولا هي حصلت على أي منطقة جديدة من قاع البحر من أي دولة أو من ذلك الشعب. فالجرفان القاريان لأستراليا والدولة المقابلة يتداخلان في مكان ما وسط "ثغرة تيمور"، ويحق لأستراليا أن تتفاوض بشأن مسألة ذلك التداخل مع الدولة الساحلية التي تقابلها عبر بحر تيمور، وهذا ما قامت به فعلا.

والمسألة الأساسية في هذه القضية هي ما إذا كانت البرتغال أو إندونيسيا باعتبارها دولة مقابلة لأستراليا لها حق في الجرف القاري في "ثغرة تيمور".

ومن استقصاء الأحداث المتعلقة بتحديد الجرف القاري في المناطق ذات الصلة، يتبيّن أن إندونيسيا تطالب منذ السبعينات بمركز الدولة الساحلية في تيمور الشرقية، وتفاوضت بهذه الصفة مع أستراليا. ولو طالبت البرتغال هي أيضاً بذلك المركز، لدخلت في نزاع على الحق المترتب لها في الجرف القاري مع إندونيسيا لا مع أستراليا وكان ينبغي لها أن تدخل في هذا النزاع. وما لم تثبت البرتغال مركزها كدولة ساحلية يحق لها الجرف القاري المترتب لها، وإلى أن يثبت مركزها ذاك، فإن أي مسألة تتعلق بمنطقة قاع بحر "ثغرة تيمور" لا يمكن أن تكون موضوع نزاع بين البرتغال وأستراليا. ولو كان الأمر كذلك، لكانت المعاهدة المبرمة بين أستراليا وإندونيسيا باطلة ولاغية بكل تأكيد منذ البداية. ولذلك فإن استناد حكم المحكمة إلى مبدأ لزوم موافقة الدولة الثالثة على ولاية المحكمة (كما حدث مثلاً في قضية الذهب النقدي) هو فيما يبدو أمر غير ذي صلة بالموضوع.

ولمة استقراء تاريخي آخر يثبت في نظر القاضي أودا أنه "إذا كانت الأمم المتحدة لم تقر التدخل العسكري لإندونيسيا في تيمور الشرقية ودمج تيمور الشرقية في إندونيسيا في أواسط السبعينات، فإنه ليس ثمة ما يدعو إلى افتراض أن البرتغال قد أنيطت بها، منذ أواخر السبعينات وإلى الوقت الراهن، حقوق ومسؤوليات الدولة القائمة بالإدارة في إقليم تيمور الشرقية غير المتمتع بالحكم الذاتي. فقليلة هي دول المجتمع الدولي التي اعتبرت البرتغال في الماضي القريب، أو تعتبرها في الوقت الحاضر، دولة لها وجود مادي في تيمور الشرقية أو تقول بأن البرتغال بصفتها تلك يحق لها أن تطالب بالجرف القاري المقابل لساحل تيمور الشرقية". ولذلك فإن البرتغال لا تملك صفة الدولة المدعية في هذه الدعوى المتعلقة بتمديد الجرف القاري جنوباً إلى بحر تيمور من ساحل تيمور الشرقية في "ثغرة تيمور".

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

أضاف القاضي شهاب الدين، في رأيه المستقل، أن الحكم الذي التمسته البرتغال لن ينطوي فحسب على بت في مسألة المسؤولية الدولية لدولة غائبة؛ بل إنه سينطوي أيضاً على بت في حقوقها بموجب معاهدة هي طرف فيها، فضلاً عن البت في صحة المعاهدة نفسها.

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

يتفق القاضي رانجيفا كلياً مع المحكمة عندما ذكّرت بأن حق الشعوب في تقرير مصيرها مبدأ أساسي من مبادئ القانون الدولي المعاصر، له طابع الحق المطلق ذي الحجية المطلقة تجاه الكافة ولتأييدها دفع أستراليا الأول بأن طلب البرتغال يلزم المحكمة بالبت في حقوق إندونيسيا والتزاماتها. ومن رأي القاضي رانجيفا، أن حقوق والتزامات إندونيسيا التي يتعلق بها الأمر تتصل بإعفاء أستراليا من التزاماتها تجاه إندونيسيا وحرمان إندونيسيا من الاستفادة من آثار مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، التي يحق لها أن تتوقعها من معاهدة ثغرة

تيمور لعام ١٩٨٩، التي لم يطعن أحد في صحتها. وطبيعة الولاية الدولية كولاية تقوم على الرضا تمنع المحكمة من البت في المصالح القانونية لدولة لم تعرب صراحة عن قبولها لولايتها.

واستناداً إلى تحليل القاضي رانجيفا، في رأيه المستقل، للاجتهاد القضائي في قضية الذهب النقدي، فإن اتخاذ قرار مسبق، بالمعنى المفهوم في الحكم الصادر في عام ١٩٥٤، أمر أساسي عندما تكون الحقوق الشخصية موضوع ذلك القرار المسبق؛ وأعرب عن تحفظات إزاء نقل هذه القاعدة إذا كان القرار المسبق يتعلق بمسألة حق موضوعي يتمتع بحجية مطلقة تجاه الكافة. فهذه المسألة تحتاج إلى شرح إضافي على اعتبار أن القواعد الآمرة تندرج في نطاق القانون الوضعي.

وأخيراً، أورد القاضي رانجيفا عدداً من الأسئلة المعلقة التي لم تتم الإجابة عليها نظراً للخيار المنهجي الذي اتبعته المحكمة، ومن أمثلتها إمكانية وضع تفسير يقصر مجال ولاية المحكمة من حيث القانون على المنازعات التي تتعلق بالحقوق الشخصية، على أن يندرج تعريف فكرة الأطراف الثالثة في الفئة الباقية الخارجة عن دائرة الأطراف. ويرى القاضي رانجيفا أن تحديد إطار تطوير القانون الدولي جزء من "المسؤولية العلمية" للمحكمة.

الرأي المستقل للقاضي فيريشتشتين

يرى القاضي فيريشتشتين في رأيه المستقل أنه لما كان حق شعب تيمور الشرقية في تقرير المصير يشكل صلب القضية برمتها، فإنه كان ينبغي أن تتوافر للمحكمة أدلة موثوق بها بشأن مدى دعم ذلك الشعب لذلك الطلب. ولم يزد سعي الطرف الآخر في النزاع إلى إنكار التجاهل المزعوم للحقوق والمصالح القانونية لشعب تيمور الشرقية فضلاً عن الحقوق الناشئة عن مركز البرتغال كدولة قائمة بالإدارة على أن أكد حاجة المحكمة إلى هذه الأدلة. غير أنه لم تقدم للمحكمة أية أدلة من هذا القبيل سواء في المرافعات الكتابية أو أثناء المرافعات الشفوية.

وعلى الرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة لا يفرض صراحة على الدولة القائمة بالإدارة واجب استشارة شعب الإقليم غير المتمتع بالحكم الذاتي عندما تتعلق المسألة المعروضة بذلك الشعب مباشرة، فإنه يتبيّن من اجتهاد المحكمة، في رأي القاضي فيريشتشتين، أن ذلك الواجب قائم في القانون الدولي في المرحلة الراهنة من تطوره وفي الإطار المعاصر لعملية إنهاء الاستعمار. ولا يسقط ذلك الواجب إلا في حالات استثنائية لا يمكن القول بأنها تسري على القضية الحالية.

وانعدام أي دليل يكشف عن رأي شعب تيمور الشرقية، وهو الشعب الذي قدم الطلب باسمه، سبب من الأسباب الرئيسية التي أدت إلى عجز المحكمة عن البت في النزاع.

الرأي المخالف للقاضي ويرامانتري

أعرب القاضي ويرامانتري، في رأيه، عن اتفاقه مع قرار المحكمة الرافض للدفع بعدم وجود أي نزاع حقيقي بين أستراليا والبرتغال. كما اتفق مع المحكمة في تشديدها على أهمية تقرير المصير "باعتباره أحد المبادئ الأساسية في القانون الدولي المعاصر".

غير أنه يختلف مع أغلبية هيئة المحكمة بشأن مسألة ما إذا كانت المحكمة تفتقر إلى الولاية بدعوى أن اتخاذ قرار ضد أستراليا من شأنه أن ينطوي على قرار يتعلق بحقوق إندونيسيا، وهي دولة ثالثة، غير ماثلة أمام المحكمة.

ويحلل الرأي قرار المحكمة في قضية الذهب النقدي والاجتهاد القضائي السابق واللاحق بشأن هذه المسألة، ويخلص من هذا التحليل، استناداً إلى الوقائع الموضوعية لهذه القضية، إلى أن القرار في قضية الذهب النقدي غير ذي صلة بالموضوع ما دامت المحكمة تستطيع أن تبت في المسألة المعروضة عليها على أساس التزامات وأعمال أستراليا وحدها، دونما حاجة إلى الفصل في تصرف إندونيسيا. ومن المبادئ الأساسية لمسؤولية الدول في القانون الدولي مبدأ المسؤولية الفردية للدولة عن أعمالها، بصرف النظر عن اشتراك دولة أخرى في تلك الأعمال.

إن أعمال الدولة المدعى عليها، في التفاوض بشأن معاهدة ثغرة تيمور وإبرامها والبدء في تنفيذها والتدابير التشريعية الداخلية التي أصدرتها لتطبيقها كلها مسائل قابلة لأن تكون موضوعاً للتقاضي على أساس تصرفها الانفرادي.

وحق تقرير المصير وحق السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية حقان ذوا حجية مطلقة تجاه الكافة يتمتع بهما شعب تيمور الشرقية، وينشئان بالتالي واجباً مماثلاً يلزم جميع الدول، بما فيها الدولة المدعى عليها، بالاعتراف بتلك الحقوق واحترامها. والدخول طرفاً في معاهدة تقر بأن تيمور الشرقية (وهو إقليم من المسلم به أنه لا يتمتع بالحكم الذاتي وتعترف الأمم المتحدة بصفته تلك) قد أدمجت في دولة أخرى، وتتناول مورداً ثميناً غير متجدد من موارد شعب تيمور الشرقية لفترة أولية مدتها أربعون سنة، دون الرجوع إليه أو إلى ممثله المرخص له، يثير شكوكاً جوهرية بشأن مدى انسجام هذه الأعمال مع حقوق شعب تيمور الشرقية والتزامات أستراليا. وكان بإمكان المحكمة أن تباشر الفصل في مسألة ما إذا كانت الإجراءات اللازمة قد اتخذت ضد أستراليا بشأن هذه الأعمال دونما حاجة إلى الفصل في أي أمر يتعلق بإندونيسيا.

وذهب هذا الرأي أيضاً إلى مساندة حق البرتغال في أن تتمسك بطلبها بصفتها الدولة القائمة بالإدارة في تيمور الشرقية، والذي تعترف الأمم المتحدة بصفتها تلك. فوضع ومسؤوليات الدولة القائمة بالإدارة التي لا تزال الأمم المتحدة تعترف بصفتها تلك لا تسقط لمجرد أن ملابسات أدت إلى فقدان السيطرة المادية على الإقليم، لأن

القول بذلك يتنافى بالضرورة مع خطة الحماية المنصوص عليها في الميثاق لفائدة الأقاليم غير المتمتعة بالحكم الذاتي.

الرأي المخالف للقاضي سكوبيزوسكي

يرى القاضي سكوبيزوسكي أن للمحكمة ولاية النظر في هذه القضية وأن الطلبات البرتغالية مقبولة. كما أن شروط الملاءمة القضائية مستوفاة. وبإمكان المحكمة أن تصدر قراراً في الموضوع.

وبصفة خاصة، فإنه حتى لو تبيّن للمحكمة ألاّ ولاية لها للبت في أي مسألة تتعلق بمعاهدة ثغرة تيمور، فقد كان بإمكانها أن تتناول الطلب الأول للبرتغال والمتعلق بمركز تيمور الشرقية وسريان مبدأ تقرير المصير وبعض المبادئ الأساسية الأخرى للقانون الدولي على ذلك الإقليم ووضع البرتغال كدولة قائمة بالإدارة. وكان عليها أن تفعل لأن الطلب الأول يمكن فصله عن بقية الطلبات المتعلقة حصراً بمسائل محددة في المعاهدة. وصحيح أن المعاهدة تشير إلى مركز الإقليم وإلى تقرير المصير، ويتفق القاضي سكوبيزوسكي في هذا الصدد مع المحكمة (كما يتفق معها في رفضها لدفع أستراليا بعدم وجود أي نزاع بين الطرفين). غير أن القاضي سكوبيزوسكي يعتقد أنه كان على المحكمة أن تفيض في تحليل هذه المسائل (لوجود عدة نقاط غامضة) وتدرج نتيجة تحليلها في منطوق الحكم. والمحكمة بإحجامها عن ذلك، تناولت مهمتها من منظور ضيق.

إن القاعدة التي تقررت في قضية الذهب النقدي لا تستبعد الولاية في هذه القضية. لأن المقدمة المنطقية لتطبيق القاعدة منعدمة في هذا المقام: فللبت في جميع طلبات البرتغال، لا يلزم أن تبت المحكمة في أي سلطات أو حقوق أو واجبات لإندونيسيا. وفي هذه القضية، اعتمدت المحكمة تفسيراً واسعاً للقاعدة التي تقررت في قضية الذهب النقدي؛ وتجاوزت المحكمة النطاق الذي يسري عليه الحكم الصادر في قضية الذهب النقدي.

وبإمكان المحكمة أن تبت في شرعية بعض الأعمال الانفرادية التي قامت بها أستراليا وأفضت إلى إبرام المعاهدة. واتخاذ قرار بهذا الشأن لا ينطوي على أي حكم بالنسبة لإندونيسيا، ولا على أي استنتاج بشأن صحة المعاهدة (التي ليس للمحكمة اختصاص البت فيها). ويمكن تقييم تصرف أستراليا على ضوء قانون وقرارات الأمم المتحدة. ولا يرتبط هذا التقييم بأي حكم على أنشطة إندونيسيا.

وللبرتغال أهلية التحدث أمام المحكمة في هذه القضية باسم تيمور الشرقية والمطالبة باحترام وضعها كدولة قائمة بالإدارة.

وفي مناقشة وتحديد المركز الحالي للإقليم (أي بعد قيام إندونيسيا بضمه)، تعد قاعدة عدم الاعتراف ذات صلة بالموضوع. وفي حالة تيمور الشرقية، فإن الاعتراف بالضم يؤثر على تقرير المصير. وقد شككت أستراليا في وضع البرتغال باعتبارها دولة قائمة بالإدارة؛ وكان على المحكمة أن توضح هذه المسألة. فهي مسألة تشملها ولايتها.

وحتى لو كان حكم المحكمة سليماً قانوناً (والأمر ليس كذلك)، فإن وظيفة المحكمة لا يمكن قصرها على السلامة القانونية وحدها. وإلاّ فإن المحكمة ستقلص من مهمتها على حساب العدالة والقاعدة الدستورية الأساسية القائلة بأن المحكمة هي "الأداة القضائية الرئيسية للأمم المتحدة". وقد تجلى النهج التقييدي في الحكم وهو ما يدعو إلى القلق.

١٠١- طلب دراسة للحالة وفقاً للفقرة ٦٣ من حكم المحكمة الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)

الأمر الصادر في ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥

أصدرت المحكمة حكمها القاضي بأن طلب دراسة الحالة الذي تقدمت به نيوزيلندا وفقاً للفقرة ٦٣ من حكم المحكمة الصادر في عام ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)، المقدم في ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٥، "لا يدخل في نطاق أحكام الفقرة ٦٣ المذكورة ويجب بناءً على ذلك رفضه".

وبناءً على ذلك تعين رفض طلب نيوزيلندا تقرير تدابير مؤقتة وطلبات السماح بالتدخل المقدمة من أستراليا وساموا وجزر سليمان وجزر مارشال وولايات ميكرونيزيا الموحدة فضلاً عن بيانات التدخل التي أدلت بها الدول الأربع الأخيرة، والتي تندرج كلها في إطار الإجراءات التبعية للطلب الرئيسي المقدم من نيوزيلندا.

وحصرت المحكمة الدعوى الحالية في دراسة السؤال التالي: "هل تندرج الطلبات التي قدمتها إلى المحكمة حكومة نيوزيلندا في ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٥ في إطار أحكام الفقرة ٦٣ من حكم المحكمة الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في القضية المتعلقة بالتجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)؟" وترى المحكمة أن لهذا السؤال شقين. الشق الأول ويتعلق بمجرى الإجراءات التي توختها المحكمة في الفقرة ٦٣ من حكمها الصادر في ١٩٧٤، عندما ذكرت أنه "يمكن لمقدم الطلب أن يطلب إجراء دراسة للحالة وفقاً لأحكام النظام الأساسي"؛ أما الشق الثاني فيتعلق بمسألة ما إذا كان "أساس" ذلك الحكم "قد تأثر" بالمعنى الوارد في الفقرة ٦٣ من ذلك النظام.

وفي دراسة المحكمة لتلك المسألة، تبيَّن لها أولاً أن إيراد العبارة السالفة الذكر في الفقرة ٦٣ لم يستبعد اعتماد إجراء خاص للجوء إليها (خلافاً للإجراءات المذكورة في النظام الأساسي للمحكمة، من قبيل رفع دعوى جديدة أو تقديم طلب تفسير أو إعادة نظر، وهي أمور متاحة للمدعي في جميع الأحوال). وثانياً، خلصت المحكمة مع ذلك إلى أن الإجراء الخاص لا يكون متاحاً للمدعي إلاّ إذا نشأت ظروف أثرت على أساس الحكم الصادر في عام ١٩٧٤. وتبيَّن لها أن الأمر ليس كذلك، لأن أساس ذلك الحكم هو تعهد فرنسا بعدم إجراء المزيد من التجارب النووية الجوية ولن يؤثر عليه بالتالي إلاّ استئناف التجارب النووية في الغلاف الجوي.

وقد صدر القرار بأغلبية ١٢ صوتاً مقابل ثلاثة أصوات. وذُيِّل الأمر القضائي بثلاثة تصريحات ورأي مستقل وثلاثة آراء مخالفة.

*

* *

وتذكر المحكمة في أمرها أن نيوزيلندا قدمت في ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٥ "طلباً لدراسة الحالة" وفقاً للفقرة ٦٣ لقرار المحكمة الصادر في عام ١٩٧٤ بشأن قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)؛ وأشير في ذلك الطلب إلى أن "سبب التقدم به هو إجراء مقترح أعلنته فرنسا سيؤثر، إذا تم تنفيذه، على أساس الحكم الذي أصدرته المحكمة في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)" وأن "الظروف المباشرة التي أدت إلى المرحلة الراهنة من القضية هي القرار الذي أعلنت عنه فرنسا في بيان لوسائط الإعلام مؤرخ ١٣ حزيران/يونيه ١٩٩٥" صادر عن رئيس الجمهورية الفرنسية ذكر فيه أن "فرنسا ستجري مجموعة نهائية من ثماني تجارب للأسلحة النووية في جنوب المحيط الهادئ بدءًا من أيلول/سبتمبر ١٩٩٥". وصرحت نيوزيلندا بأن "[طلبها] لدراسة الحالة" يستند إلى الفقرة ٦٣ من الحكم الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ (انظر أدناه). واختتمت نيوزيلندا طلبها بالقول إن الحقوق التي التمست الحماية لها تندرج جميعها في نطاق الحقوق التي احتجت بها نيوزيلندا في الفقرة ٢٨ من الطلب المقدم في عام ١٩٧٣، ولكنها لا تسعى في الوقت الحاضر سوى إلى الاعتراف بالحقوق التي ستتأثر سلباً من جراء دخول مواد إشعاعية في البيئة البحرية نتيجة لإجراء المزيد من التجارب في جزيرة موروروا أو جزيرة فانغاتوفا المرجانيتين، وحقها في الحماية والاستفادة من تقييم للأثر البيئي يجرى على نحو سليم، وفي إطار هذه الحدود طلبت نيوزيلندا من المحكمة أن تقرر وتعلن:

" '١' أن إجراء التجارب النووية المقترحة سيشكل انتهاكاً لحقوق نيوزيلندا، وحقوق دول أخرى بموجب القانون الدولي؛ و/أو

" '٢' أنه من غير القانوني لفرنسا أن تجري هذه التجارب النووية قبل أن تجري تقييماً للأثر البيئي وفقاً للمعايير الدولية المقبولة. وما لم يحدد هذا التقييم أن التجارب لن تؤدي، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، إلى تلويث إشعاعي للبيئة البحرية، فستنتهك حقوق نيوزيلندا وحقوق دول أخرى بموجب القانون الدولي".

وتشير المحكمة أيضاً إلى أن نيوزيلندا قدمت في اليوم نفسه طلباً لاستصدار التدابير المؤقتة التالية:

"(١) أن تمتنع فرنسا عن إجراء أي تجارب نووية أخرى في جزيرتي موروروا وفانغاتوفا المرجانيتين؛

"(٢) أن تجري فرنسا تقييماً للأثر البيئي للتجارب النووية المقترحة وفقاً للمعايير الدولية المقبولة وأن تمتنع فرنسا عن إجراء هذه التجارب، ما لم يثبت التقييم أن التجارب لن تؤدي إلى تلويث إشعاعي للبيئة البحرية؛

"(٣) أن تكفل فرنسا ونيوزيلندا عدم اتخاذ أي إجراء من أي نوع قد يؤدي إلى تفاقم أو إطالة أمد النزاع المقدم إلى المحكمة أو يخل بحقوق الطرف الآخر فيما يتعلق بتنفيذ أي قرارات قد تصدرها المحكمة في هذه القضية".

كما تشير المحكمة إلى أن أستراليا وساموا وجزر سليمان وجزر مارشال وولايات ميكرونيزيا الموحدة قدمت طلبات للسماح لها بالتدخل، كما أشارت إلى التصريحات التي صدرت عن الدول الأربع الأخيرة بشأن التدخل. وتشير المحكمة إلى أن نيوزيلندا وفرنسا قدمتا مذكرات غير رسمية، بناءً على دعوة من رئيس المحكمة وأن جلستين علنيتين عقدتا في ١١ و ١٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦. ثم توجز المحكمة الآراء التي أعربت عنها الدولتان أثناء المرافعات.

وتلاحظ المحكمة في الختام أن "طلب نيوزيلندا لدراسة الحالة" المقدم بموجب الفقرة ٦٣ من حكم ١٩٧٤، حتى وإن كانت مسألة ما إذا كان يستوفي الشروط المحددة في تلك الفقرة موضوع منازعة بادئ ذي بدء، فإنه، مع ذلك، لا بد وأن يكون موضوع إدراج في القائمة العامة للمحكمة لغاية وحيدة هي تمكين هذه الأخيرة من تحديد ما إذا كانت تلك الشروط مستوفاة؛ وأصدرت أمرها لمسجل المحكمة بناءً على ذلك.

*

* *

وتبدأ المحكمة بإيراد الفقرة ٦٣ من الحكم المؤرخ ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ التي تنص على ما يلي: "متى ثبت للمحكمة أن دولة قد دخلت في التزام يتعلق بمسلكها في المستقبل، فليس من مهام المحكمة أن تبحث إمكانية عدم امتثالها له. بيد أن المحكمة تلاحظ أنه إذا كان أساس هذا الحكم سيتأثر، يمكن لمقدم الطلب أن يطلب إجراء دراسة للحالة وفقاً لأحكام النظام الأساسي؛ ولا يمكن أن يكون رفض فرنسا، في رسالة مؤرخة ٢ كانون الثاني/يناير ١٩٧٤، للقانون العام للتسوية السلمية للمنازعات الدولية، الذي

يستند إليه كأساس للاختصاص في هذه القضية، عقبة في ذاته أمام تقديم هذا الطلب".

ثم تشير المحكمة إلى وجوب الإجابة على السؤال التالي بادئ ذي بدء: "هل تندرج الطلبات التي قدمتها إلى المحكمة حكومة نيوزيلندا في ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٥ في إطار أحكام الفقرة ٦٣ من حكم المحكمة الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في القضية المتعلقة بالتجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)؟". وقد اقتصرت الإجراءات الحالية بالتالي على ذلك السؤال. وللسؤال شقان: الشق الأول يتعلق بمجرى الإجراءات التي توختها المحكمة في الفقرة ٦٣ من حكمها الصادر في ١٩٧٤، عندما ذكرت أنه "يمكن لمقدم الطلب أن يطلب إجراء دراسة للحالة وفقاً لأحكام النظام الأساسي"؛ أما الشق الثاني فيتعلق بمسألة ما إذا كان "أساس" ذلك الحكم "قد تأثر" بالمعنى الوارد في الفقرة ٦٣ من ذلك النظام.

وفيما يتعلق بالشق الأول من السؤال المعروض عليها، أشارت المحكمة إلى أن نيوزيلندا أعربت عن رأي مفاده "أن الفقرة ٦٣ آلية تمكن من مواصلة أو استئناف دعوبي عامي ١٩٧٣ و ١٩٧٤، إذ لم يبت فيهما على الوجه الأكمل. وتوقعت المحكمة أن مسار الأحداث مستقبلاً قد يستلزم عدلاً أن تتاح لنيوزيلندا فرصة مواصلة قضيتها التي توقف تقدمها في عام ١٩٧٤. ولهذه الغاية رخصت المحكمة في الفقرة ٦٣ بهذه الدعاوى الفرعية... فتقديم طلب لإجراء هذه الدراسة إنما هو جزء من نفس القضية وليس قضية جديدة". وتضيف نيوزيلندا أن الفقرة ٦٣ لا تشير إلاّ إلى الإجراء الذي يسري على دراسة الحالة عندما يقدم الطلب؛ كما تذكر صراحة أنها لا تلتمس تفسيراً للحكم الصادر في عام ١٩٧٤ بموجب المادة ٦٠ من النظام الأساسي، ولا إعادة للنظر بموجب المادة ٦١.

وذكرت فرنسا من جهتها أنه "كما ذكرت المحكمة نفسها صراحة، فإن الخطوات الممكنة التي تشير إليها تخضع 'لأحكام النظام الأساسي'... كما تلاحظ الحكومة الفرنسية بصورة عرضية أن هذا المبدأ ينطبق، حتى ولو لم تبين المحكمة ذلك: فكل نشاط تقوم به المحكمة يخضع للنظام الأساسي الذي يحدد سلطات المحكمة وينص على السلوك الذي يتعيّن على الدول أن تتقيد به ولا يجوز لها الخروج عليه، ولو بالاتفاق...؛ ونتيجة لذلك فإنه لا يجوز للدولة بالأحرى أن تلجأ انفرادياً إلى المحكمة دون أن يكون للجوئها هذا أي سند في النظام الأساسي. فنيوزيلندا لا تستند في الوقت الراهن إلى أي حكم من أحكام النظام الأساسي ولا يمكنها أن تستند إلى أي حكم من أحكامه قادر على تبرير إجرائها قانوناً. فطلبها ليس طلب تفسير أو إعادة نظر (أ)، ولا هو دعوى جديدة يستبعد تماماً، من هذه الناحية، إدراجها في القائمة العامة (ب)".

وتلاحظ المحكمة أنها حينما ذكرت صراحة، في الفقرة ٦٣ من حكمها الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤، أنه في الظروف المحددة فيه، "يمكن لمقدم الطلب أن يطلب إجراء دراسة للحالة وفقاً لأحكام النظام الأساسي"، فإنها لم تكن تقصد أن تحد من إمكانية لجوء المدعي إلى مباشرة الإجراءات القانونية من قبيل تقديم طلب جديد (الفقرة ١ من المادة ٦٠ من النظام الأساسي)، أو طلب تفسير (المادة ٦٠ من النظام الأساسي) أو طلب إعادة نظر (المادة ٦١ من النظام الأساسي)، وهو الأمر المتاح له في جميع الأحوال؛ وبإدراج العبارات السالفة الذكر في الفقرة ٦٣ من حكمها لم تستبعد المحكمة إمكانية اللجوء إلى إجراء خاص في حالة نشوء الظروف المحددة في تلك الفقرة أي، بعبارة أخرى، في حالة الظروف التي "تؤثر" على "أساس" الحكم. وتمضي المحكمة فتشير إلى أن إجراء من هذا القبيل يرتبط فيما يبدو ارتباطاً وثيقاً، في إطار تلك الفقرة، بوجود تلك الظروف؛ وإذا لم تنشأ تلك الظروف المقصودة فإن ذلك الإجراء الخاص لا يكون متاحاً.

*

* *

ثم ترى المحكمة أن من واجبها أن تبت في الشق الثاني من السؤال المطروح، أي مسألة ما إذا كان أساس الحكم الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ قد تأثر بالوقائع التي تشير إليها نيوزيلندا وما إذا كان يجوز للمحكمة بالتالي أن تشرع في دراسة الحالة على النحو المنصوص عليه في الفقرة ٦٣ من ذلك الحكم: ولهذه الغاية، يتعيّن عليها أولاً أن تحدد أساس الحكم بتحليل نصه. وتذكر المحكمة أنها انطلقت في تعليلها في عام ١٩٧٤ من الطلب الذي قدمته نيوزيلندا في عام ١٩٧٣، وأنها أكدت في حكمها الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ أنه "في ظروف القضية الراهنة، كما سبق ذكرها، يتعيّن على المحكمة أن تتأكد من الموضوع الحقيقي للنزاع، ومن غاية الطلب والغرض منه... ويتعيّن عليها أن تراعي في ذلك لا الطلبات فحسب بل الدعوى برمتها، وحجج المدعي المعروضة على المحكمة، والوثائق الأخرى المستند إليها..." (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٤، الصفحة ٤٦٧، الفقرة ٣١). وتبيّن للمحكمة من الاستناد، في جملة أمور، إلى البيان الذي أدلى به رئيس وزراء نيوزيلندا أنه "لأغراض الطلب، يتعيّن تفسير طلب نيوزيلندا بكونه لا ينطبق سوى على التجارب الجوية، ولا ينطبق على أي شكل آخر من أشكال التجارب، وبأنه ينطبق على التجارب الجوية التي تتم بطريقة تتسبب في نشوء سقاطة مشعة في إقليم نيوزيلندا" (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٤، الصفحة ٤٦٦، الفقرة ٢٩). والمحكمة بتوصلها إلى هذا الاستنتاج في ١٩٧٤، وإلى استنتاج آخر في قضية التجارب النووية (أستراليا ضد فرنسا) (إذ ترى المحكمة أن القضيتين معاً متطابقتان فيما يبدو من حيث موضوعهما المتعلق حصراً بالتجارب النووية)، تناولت مسألة ما إذا كانت لنيوزيلندا، عند تقديمها لطلبها في عام ١٩٧٣، أهداف أوسع من مجرد وقف التجارب النووية الجوية - أي ما تسميه الآن بـ "الشاغل الأول" لحكومة نيوزيلندا. وتخلص المحكمة إلى أنه

لا يمكنها أن تعيد فتح باب هذه المسألة ما دامت مهمتها الحالية تقتصر على تحليل الحكم الصادر في عام ١٩٧٤.

وتشير المحكمة إلى أنها وضعت في اعتبارها، زيادة على ذلك، البلاغ الصادر عن مكتب رئيس الجمهورية الفرنسية في ٨ حزيران/يونيه ١٩٧٤، الذي صرح بأنه "نظراً للمرحلة التي تم بلوغها في تنفيذ برنامج الدفاع النووي الفرنسي، ستكون فرنسا في وضع يتيح لها الانتقال إلى مرحلة التفجيرات الجوفية بمجرد الانتهاء من سلسلة التجارب المقررة لهذا الصيف" (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٤، الصفحة ٤٦٩، الفقرة ٣٥)؛ كما وضعت في اعتبارها التصريحات الرسمية الأخرى للسلطات الفرنسية بشأن الموضوع ذاته، والتي أعلن عنها خارج المحكمة وعلى رؤوس الأشهاد، وأعرب فيها عن اعتزام الحكومة الفرنسية وضع حد للتجارب الجوية؛ وأنه تبيَّن لها، من مقارنة التعهد الذي قطعته فرنسا على نفسها بالادعاء الذي أكدته نيوزيلندا، أنها تواجه "حالة تحقق فيها هدف المدعي فعلاً" (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٤، الصفحة ٤٧٥، الفقرة ٥٥)، وأشارت بالتالي إلى "أنه لما كان موضوع الطلب قد انتفى انتفاء واضحاً، فليس ثمة ما يمكن أن يصدر فيه حكم" (تقارير محكمة العدل الدولية ، ١٩٧٤، الصفحة ٤٧٧، الفقرة ٦٢). وتخلص المحكمة إلى أن أساس الحكم الصادر في عام ١٩٧٤ هو بالتالي تعهد فرنسا بعدم إجراء أي تجارب نووية جوية أخرى؛ وبالتالي فإن أساس الحكم لن يتأثر إلاّ في حالة استئناف التجارب في الغلاف الجوي، وهذه الفرضية لم تتحقق.

وتذكر المحكمة أيضاً أنها في تحليلها لحكمها الصادر في عام ١٩٧٤، خلصت إلى أن الحكم تناول حصراً التجارب النووية الجوية، وعلى ذلك لا يمكن للمحكمة الآن أن تأخذ في الاعتبار المسائل المتعلقة بالتجارب النووية الجوفية؛ كما أن المحكمة لا يمكنها أن تأخذ في الاعتبار الحجج التي استنبطتها نيوزيلندا من الظروف التي أجرت فيها فرنسا التجارب النووية الجوفية منذ عام ١٩٧٤، من جهة، ومن تطور القانون الدولي في العقود الأخيرة من جهة أخرى – ولا سيما إبرام اتفاقية نوميا في ٢٥ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٦ – كما لا يمكنها أن تأخذ في الاعتبار الحجج التي استمدتها فرنسا من تصرف حكومة نيوزيلندا منذ عام ١٩٧٤. وتذكر المحكمة أخيراً أن الأمر الذي أصدرته ليس استباقاً للحكم فيما يتعلق بالتزامات الدول باحترام وحماية البيئة الطبيعية، وهي التزامات أعادت كل من نيوزيلندا وفرنسا تأكيد التزامها بها في القضية الحالية.

وبناءً عليه تخلص المحكمة إلى أن أساس الحكم الصادر في عام ١٩٧٤ لم يتأثر؛ وعلى ذلك فإن طلب نيوزيلندا لا يندرج في نطاق أحكام الفقرة ٦٣ من ذلك الحكم ويتعيّن بالتالي رفض ذلك الطلب. كما تشير المحكمة إلى أنها بعد صدور أمرها أصدرت تعليماتها لمسجل المحكمة بشطب الطلب من القائمة العامة ابتداءً من ٢٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٥.

*

* *

وأخيراً، تشير المحكمة إلى أن من المتعين عليها أن ترفض أيضاً "الطلب الآخر لتقرير تدابير مؤقتة" المقدم من نيوزيلندا، وكذلك طلبات السماح بالتدخل المقدمة من أستراليا وساموا وجزر سليمان وجزر مارشال وولايات ميكرونيزيا الموحدة وبيانات التدخل التي أدلت بها الدول الأربع الأخيرة – والتي تعد جميعاً إجراءات تبعية للطلب الرئيسي المقدم من نيوزيلندا.

*

* *

وفيما يلي فقرة المنطوق:

"٦٨– وبناءً على ذلك،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية ١٢ صوتاً مقابل ٣ أصوات،

"تقرر أن 'طلب دراسة الحالة' وفقاً للفقرة ٦٣ من حكم المحكمة الصادر في ٢٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا)، المقدم من نيوزيلندا في ٢١ آب/أغسطس ١٩٩٥، لا يدخل في نطاق أحكام الفقرة ٦٣ المذكورة ويجب بناءً على ذلك رفضه؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز؛

"المعارضون: القاضيان ويرامانتري، وكوروما؛ والقاضي الخاص سير جوفري بالمير؛

"(٢) بأغلبية ١٢ صوتاً مقابل ٣ أصوات،

"تقرر ضرورة رفض 'الطلب الآخر لتقرير تدابير مؤقتة' المقدم من نيوزيلندا في التاريخ نفسه؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز؛

"المعارضون: القاضيان ويرامانتري، وكوروما؛ والقاضي الخاص سير جوفري بالمير؛

"(٣) بأغلبية ١٢ صوتاً مقابل ٣ أصوات،

"تقرر ضرورة أن يرفض كذلك 'طلب السماح بالتدخل' المقدم من أستراليا في ٢٣ آب/أغسطس ١٩٩٥ و 'طلبات

السماح بالتدخل' و 'بيانات التدخل' المقدمة من ساموا وجزر سليمان في ٢٤ آب/أغسطس ١٩٩٥، ومن جزر مارشال وولايات ميكرونيزيا الموحدة في ٢٥ آب/أغسطس ١٩٩٥؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز؛

"المعارضون: القاضيان ويرامانتري، وكوروما؛ والقاضي الخاص سير جوفري بالمر".

*

*   *

وألحق نائب الرئيس شويبل والقاضيان أودا ورانجيفا تصريحات بالأمر؛ وألحق القاضي شهاب الدين رأياً مستقلاً به؛ كما ألحق به القاضيان ويرامانتري وكوروما والقاضي الخاص سير جوفري بالمر آراءً مخالفة.

تصريح نائب الرئيس شويبل

ذهب نائب الرئيس شويبل، في تصريح له، إلى أن اعتراضات فرنسا على تمسك نيوزيلندا بعملياتها هي بمثابة دفع بعدم القبول، وكان ينبغي بالتالي تناولها وفقاً للائحة المحكمة.

تصريح القاضي أودا

ساند القاضي أودا في تصريحه مساندة تامة الأمر الصادر برفض طلب نيوزيلندا بإعادة فتح قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا) لعامي ١٩٧٣/١٩٧٤، كما أيد التعليل فيما يتعلق بالمسائل الإجرائية والذي أفضى إلى رفض ذلك الطلب. غير أنه أضاف أنه باعتباره عضواً في المحكمة ينتمي إلى البلد الوحيد الذي عانى من الآثار المدمرة للأسلحة النووية، يرى نفسه ملزماً بأن يعرب عن أمله الشخصي في ألاّ تُجرى مستقبلاً أي تجارب أخرى للأسلحة النووية من أي نوع مهما تكن الظروف.

تصريح القاضي رانجيفا

أعرب القاضي رانجيفا عن أسفه لكون المحكمة قد أفرطت في التأكيد على الشكلية الإجرائية بينما لم تلتزم بهيكل التعليل المتبع في الفقرة ٦٣ من الحكم الصادر في عام ١٩٧٤. وارتأى أن البدء بتناول مسألة أساس ذلك الحكم والنتائج المستخلصة في الأمر القضائي يجعل الشروح المكرسة للمسائل الإجرائية غير ذات موضوع.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

قال القاضي شهاب الدين في رأيه المستقل، إن الاعتراف المتزايد بضرورة حماية البيئة الطبيعية بيّن. وقال إنه يتفهم شواغل نيوزيلندا ويتفق مع قضيتها من نواح عديدة. ويوافق على أنه يحق لنيوزيلندا أن تلجأ إلى المحكمة، وأن تترافع في جلسة، وأن يكون لها قاض خاص، وأنه لا تمنعها من ذلك عبارة "وفقاً لأحكام النظام الأساسي" الواردة في الفقرة ٦٣ من الحكم الصادر في عام ١٩٧٤.

وقبِل القاضي شهاب الدين أيضاً معارضة نيوزيلندا للتلوث النووي الناشئ عن إجراء التجارب النووية من أي نوع. والسؤال المطروح هو إلى أي حد تشكل هذه المعارضة العامة للتلوث الناشئ عن إجراء التجارب النووية من أي نوع موضوعاً للنزاع المحدد المعروض في القضية المعينة التي رفعتها نيوزيلندا ضد فرنسا في عام ١٩٧٣.

وقال إن السؤال مهم لأن نيوزيلندا تسعى إلى ربط طلبها بقضية عام ١٩٧٣. وذكر أن فرنسا ادعت أنه لا يمكن أن تقوم رابطة بينهما لأن قضية عام ١٩٧٣ في نظرها كانت تتعلق بالتجارب النووية الجوية، بينما الطلب الحالي لنيوزيلندا يتعلق بمسألة مختلفة تتصل بالتجارب النووية الجوفية. وكان من رأي نيوزيلندا أن قضية عام ١٩٧٣ تتعلق بالموضوع العام للتلوث النووي الناشئ عن إجراء التجارب النووية من أي نوع، وهي واسعة بما يكفي لإدراج التلوث النووي الناشئ عن التجارب الجوفية.

وحول هذه المسألة الحاسمة، لاحظ القاضي شهاب الدين، أنه بعد الإشارة في الطلب المقدم من نيوزيلندا عام ١٩٧٣ إلى المباحثات بين نيوزيلندا وفرنسا، أوردت الفقرة ٨ من الطلب ما يلي:

"لقد أوضحت الحكومة الفرنسية... أنها لا تقبل الادعاء القائل بأن برنامجها المتعلق بإجراء التجارب النووية الجوية في جنوب المحيط الهادئ ينطوي على انتهاك للقانون الدولي. وبالتالي فإن ثمة نزاعاً بين حكومة نيوزيلندا والحكومة الفرنسية بشأن شرعية التجارب النووية الجوية في منطقة جنوب المحيط الهادئ".

ووردت تلك العبارات تحت عنوان "موضوع النزاع". وأضافت الفقرة ١٠ من الطلب التي وردت تحت نفس العنوان ما يلي:

"وتجد حكومة نيوزيلندا نفسها مضطرة إلى أن تحيل النزاع القائم بينها وبين الحكومة الفرنسية إلى محكمة العدل الدولية، بعد أن فشلت في تسويته بالوسائل الدبلوماسية".

وبالتالي، فإن النزاع الذي أحالته نيوزيلندا إلى المحكمة في عام ١٩٧٣ كان نزاعاً "يتعلق بشرعية التجارب النووية الجوية"؛ ولم يكن نزاعاً يتعلق بالموضوع الأوسع المتعلق بالتلوث النووي الناشئ عن إجراء تجارب نووية من أي نوع. ولما كان موضوع قضية عام ١٩٧٣ مختلفاً عن موضوع طلب نيوزيلندا الحالي، فإن ذلك يستتبع القول بأن الطلب الأخير لا يمكن ربطه بالقضية الأولى.

وفي ظل هذه الظروف، فإن القاضي شهاب الدين، وإن كان يتفق مع نيوزيلندا من عدة نواح، يرى أن ثمة عقبات قانونية كبيرة تحول دون اتفاقه معها على بقية ما ورد في قضيتها.

الرأي المخالف للقاضي ويرامانتري

ذكر القاضي ويرامانتري، في رأيه، أن المحكمة سنّت في عام ١٩٧٤ إجراءً خاصاً، مستقلاً عن إجراءات إعادة النظر في أحكامها أو تفسيرها، مما مكّن نيوزيلندا من أن تلتمس من المحكمة النظر فيما إذا كان "أساس" الحكم قد "تأثر". و لم تحدد المحكمة أي أجل لهذا الغرض.

وقد نشأت الآن حالة، لم تكن متوقعة آنذاك، تتعلق باستمرار نفس الصنف من التلوث المشع والذي سبق لنيوزيلندا أن عرضته على المحكمة في عام ١٩٧٣.

وما كان للمحكمة أن تعتبر أن التحول إلى التجارب الجوفية قد وضع حداً لنزاع نيوزيلندا لو كانت المعلومات المتوافرة حالياً متاحة للمحكمة آنذاك. فلو كانت لديها هذه المعلومات، لكان من الغرابة بمكان أن تكون المحكمة مستعدة لتعريض نيوزيلندا للمخاطر التي تشتكي منها في الوقت الحاضر، وتعتبر في الوقت ذاته، مظالم نيوزيلندا في حكم المنتهية نتيجة لتحويل مكان إجراء التفجيرات.

وكانت شكوى نيوزيلندا في عام ١٩٧٣ تتعلق بالضرر الناشئ عن التفجيرات النووية الفرنسية في المحيط الهادئ. وشكوى نيوزيلندا اليوم هي نفس الشكوى. والسبب هو نفس السبب، أي التجارب النووية الفرنسية في المحيط الهادئ. والضرر هو نفس الضرر، أي التلوث المشع. والفرق الوحيد هو أن الأسلحة يتم تفجيرها جوفياً.

ويرى القاضي ويرامانتري أن نيوزيلندا قد قدمت ما يفيد للوهلة الأولى وجود خطر ناشئ عن التجارب النووية الفرنسية، وأنها استطاعت على هذا الأساس، وفي غياب أي دليل نفي من فرنسا، أن تثبت أن "أساس" الحكم الصادر في عام ١٩٧٤ قد "تأثر" حالياً. وهذا ما يخوّل لنيوزيلندا حق طلب دراسة للحالة، ويضع على عاتق المحكمة واجب النظر في ذلك الطلب والتدابير المؤقتة التي يستتبعها. كما يضع على عاتق المحكمة واجب النظر في السماح بالتدخل لكل من أستراليا وساموا وجزر سليمان وجزر مارشال وولايات ميكرونيزيا الموحدة.

وأشار القاضي ويرامانتري أيضاً إلى أن هذه القضية تتعلق بمبادئ هامة من مبادئ القانون البيئي، من قبيل مبدأ التحوط، ومبدأ وقوع عبء إثبات السلامة على مرتكب الفعل المشتكى منه، ومبدأ التداول عبر الأجيال المتعلق بحقوق الأجيال المقبلة. وأعرب القاضي ويرامانتري عن أسفه لكون المحكمة لم تغتنم هذه الفرصة للنظر في هذه المبادئ.

الرأي المخالف للقاضي كوروما

ذكر القاضي كوروما، في رأيه المخالف، أنه لا يستطيع تأييد الأمر الذي أصدرته المحكمة أو معظم ما ذهبت اليه في تعليلها.

وأشار القاضي كوروما إلى أن نيوزيلندا أثبتت أن طلباتها تندرج تحت أحكام الفقرة ٦٣ من الحكم الذي أصدرته المحكمة في عام ١٩٧٤ في قضية التجارب النووية (نيوزيلندا ضد فرنسا).

وأشار إلى أن الحكم يتناول آثار السقاطة المشعة الناشئة عن إجراء التجارب في الجو، بينما يتعلق طلب نيوزيلندا بالتجارب النووية في منطقة جنوب المحيط الهادئ، وما دامت الأدلة العلمية الجديدة تفيد في الوقت الراهن بأن السقاطة المشعة قد تنجم عن التجارب الجوفية، في المنطقة، فإن أساس الحكم قد تأثر.

كما ذكر أنه كان على المحكمة أن تراعي الاتجاه القانوني الذي يميل إلى حظر التجارب النووية ذات الأثر المشع على البيئة، وكان عليها أن تدرس الطلب الذي قدمته نيوزيلندا.

الرأي المخالف للقاضي الخاص سير جوفري بالمير

يخلص القاضي الخاص سير جوفري بالمير في رأيه إلى غير ما خلصت إليه المحكمة. فمن رأيه أن الفقرة ٦٣ من الحكم الصادر في عام ١٩٧٤ واسعة بما يكفي لتوفير أسباب تستند إليها المحكمة للبت في هذا الطلب، وكان عليها في ضوء الملابسات أن تفعل ذلك. والمسألة الأساسية في القضية في رأي الأغلبية تنصب على التمييز بين التجارب الجوية والتجارب الجوفية. وفي رأي القاضي بالمير أن كلاً من النوعين ينطوي على تلوث نووي، وهذا يكفي في الظروف المحددة التي نشأت لتوفير أسباب تستند إليها المحكمة لدراسة الحالة ومباشرة المرحلة التالية من القضية.

١٠٢ – القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا) (التدابير المؤقتة)

الأمر الصادر في ١٥ آذار/مارس ١٩٩٦

في القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا (الكاميرون ضد نيجيريا)، أصدرت المحكمة أمراً يقرر التدابير المؤقتة التالية:

"(١) بالإجماع،

"ينبغي أن يكفل الطرفان عدم اتخاذ أي إجراء من أي نوع، ولا سيما أي إجراء من جانب قواتهما المسلحة، قد يخل بحقوق الطرف الآخر فيما يتعلق بأي حكم قد تصدره المحكمة في القضية، أو قد يؤدي إلى تفاقم النزاع المعروض عليها أو يطيل أمده؛

"(٢) بأغلبية ١٦ صوتاً مقابل صوت واحد،

"ينبغي أن يراعي الطرفان الاتفاق الذي تم التوصل إليه بين وزيري الخارجية في كارا، توغو، في ١٧ شباط/فبراير ١٩٩٦، لوقف جميع الأعمال العدائية في شبه جزيرة باكاسي؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز، وبارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القاضي الخاص أجيبولا؛

"(٣) بأغلبية ١٢ صوتاً مقابل ٥ أصوات،

"ينبغي أن يكفل الطرفان ألاّ يتجاوز وجود أي قوات مسلحة في شبه جزيرة باكاسي المواقع التي كانت تتمركز فيها قبل ٣ شباط/فبراير ١٩٩٦؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وفليشهاور، وكوروما، وفيراري برافو، وهيغينز، بارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القضاة شهاب الدين، وويرامانتري، وشي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص أجيبولا؛

"(٤) بأغلبية ١٦ صوتاً مقابل صوت واحد،

"ينبغي أن يتخذ الطرفان جميع الخطوات اللازمة للحفاظ على الأدلة ذات الصلة بهذه القضية داخل المنطقة المتنازع عليها؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز، وبارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القاضي الخاص أجيبولا؛

"(٥) بأغلبية ١٦ صوتاً مقابل صوت واحد،

"ينبغي أن يقدم الطرفان كل مساعدة لبعثة تقصي الحقائق التي اقترح الأمين العام للأمم المتحدة إيفادها إلى شبه جزيرة باكاسي؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز، وبارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص مبابي؛

"المعارضون: القاضي الخاص أجيبولا".

*

* *

وألحق القضاة أودا وشهاب الدين ورانجيفا وكوروما تصريحات بأمر المحكمة؛ وألحق القضاة ويرامانتري وشي وفيريشتشتن تصريحاً مشتركاً به.

كما ألحق القاضي الخاص مبابي تصريحاً به.

وألحق القاضي الخاص أجيبولا رأياً مستقلاً بالأمر.

*

* *

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز، بارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص مبابي؛ والمسجل فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

وذكرت المحكمة في أمرها أن الكاميرون رفعت في ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤ دعوى ضد نيجيريا بشأن نزاع وصفته بأنه "يتصل أساساً بمسألة السيادة على شبه جزيرة باكاسي".

وفي الطلب الذي أسس ولاية المحكمة على التصريحين الصادرين عن الدولتين عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي، ذكرت الكاميرون أن نيجيريا "تنازع في حق الكاميرون [في شبه جزيرة باكاسي]"، وأنه منذ نهاية عام ١٩٩٣ اتخذت هذه المنازعة شكل "عدوان قامت به جمهورية نيجيريا الاتحادية التي تحتل قواتها عدة مواقع كاميرونية في شبه جزيرة باكاسي"، وأن ذلك قد أسفر عن إلحاق "ضرر بالغ بجمهورية الكاميرون... تطلب بكل احترام من المحكمة أن تأمر بجبره". كما صرحت الكاميرون بأن "التعيين [تعيين الحدود البحرية بين الدولتين] ظل تعييناً جزئياً [وأنه] رغم المحاولات العديدة الرامية إلى إتمامه لم يتمكن الطرفان من القيام بذلك"؛ وأنها تطلب بالتالي من المحكمة، "تفادياً لوقوع المزيد من الحوادث، أن تحدد مسار الحدود البحرية بين الدولتين في الأماكن التي لم يسبق أن عينت فيها تلك الحدود في عام ١٩٧٥".

وفي ختام طلبها، قدمت الكاميرون الطلبات التالية:

"وبناءً على ما سلف ذكره من بيان للوقائع والأسس القانونية، فإن جمهورية الكاميرون، إذ تحتفظ بحقها في أن تستكمل أو تعدل أو تنقح هذا الطلب أثناء سير الإجراءات وأن تقدم إلى المحكمة طلباً بتقرير تدابير مؤقتة إذا تبيَّنت ضرورتها، تطلب من المحكمة أن تقرر وتعلن:

"(أ) أن السيادة على شبه جزيرة باكاسي هي للكاميرون بمقتضى القانون الدولي، وأن شبه الجزيرة تلك جزء لا يتجزأ من إقليم الكاميرون؛

"(ب) أن جمهورية نيجيريا الاتحادية قد انتهكت، ولا تزال تنتهك، المبدأ الأساسي القاضي باحترام الحدود الموروثة عن الاستعمار (مبدأ الحيازة الجارية)؛

"(ج) أن جمهورية نيجيريا الاتحادية، باستعمالها القوة ضد جمهورية الكاميرون، قد أخلت ولا تزال تخل، بالتزاماتها بموجب القانون الدولي الناشئ عن المعاهدات والقانون العرفي والدولي؛

"(د) أن جمهورية نيجيريا الاتحادية، باحتلالها العسكري لشبه جزيرة باكاسي الكاميرونية، قد أخلّت، ولا تزال تُخِلُّ، بالالتزامات الواجبة عليها بمقتضى القانون الناشئ عن المعاهدات والقانون العرفي؛

"(هـ) أن على جمهورية نيجيريا الاتحادية، بالنظر إلى هذه الانتهاكات السالفة الذكر للالتزام القانوني، واجباً بيّناً يلزمها بأن تنهي وجودها العسكري في إقليم الكاميرون، وأن تقوم على الفور ودون قيد أو شرط بسحب قواتها من شبه جزيرة باكاسي الكاميرونية؛

"(هَ) أن الأفعال غير المشروعة دولياً المشار إليها في (أ) و (ب) و (ج) و (د) و (هـ) أعلاه تترتب عليها مسؤولية تقع على عاتق جمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"(هً) أنه لذلك يستحق على جمهورية نيجيريا الاتحادية تعويض بمبلغ تحدده المحكمة لجمهورية الكاميرون، التي تحتفظ بحق التقدم إلى المحكمة بـ [دعوى] تقدير دقيق للضرر الذي تسببت فيه جمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"(و) أنه منعاً لنشوء أي نزاع بين الدولتين بشأن حدودهما البحرية، تطلب جمهورية الكاميرون من المحكمة أن تقضي بمد حدودها البحرية مع جمهورية نيجيريا الاتحادية إلى حدود المنطقة البحرية التي يضعها القانون الدولي تحت ولاية كل منهما."

وفي ٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، أودعت الكاميرون طلباً إضافياً "بتوسيع موضوع النزاع" ليشمل نزاعاً آخر وصفته بأنه يتصل أساساً "بمسألة السيادة على جزء من إقليم الكاميرون في منطقة بحيرة تشاد".

وفي ذلك الطلب، أشير إلى أن "حق الكاميرون [على ذلك الإقليم]... تنازعها فيه نيجيريا"؛ وأن

"تلك المنازعة أخذت في البداية شكل إدخال جماعي للمواطنين النيجيريين إلى المنطقة المتنازع حولها، أعقبه إدخال قوات الأمن النيجيرية، قبل أن تصدر حكومة جمهورية نيجيريا الاتحادية لأول مرة بياناً رسمياً بمطلبها في فترة متأخرة جداً."

كذلك طلبت الكاميرون من المحكمة في طلبها الإضافي أن تعيّن بصفة نهائية الحدود بين الكاميرون ونيجيريا من بحيرة تشاد إلى البحر، وطلبت منها أن تضم الطلبين معاً "وأن تنظر في الأمر كله في قضية واحدة".

وفي ختام طلبها الإضافي، قدمت الكاميرون الطلبات التالية:

"بناءً على ما سلف من بيان للوقائع والأسباب القانونية، ورهناً بالتحفظات المدلى بها في الفقرة ٢٠ من طلبها المؤرخ ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤، تطلب جمهورية الكاميرون من المحكمة أن تقرر وتعلن:

"(أ) أن السيادة على القطعة المتنازع عليها من منطقة بحيرة تشاد هي للكاميرون بمقتضى القانون الدولي، وأن تلك القطعة جزء لا يتجزأ من إقليم الكاميرون؛

"(ب) أن جمهورية نيجيريا الاتحادية قد انتهكت ولا تزال تنتهك المبدأ الأساسي القاضي باحترام الحدود الموروثة عن الاستعمار (مبدأ الحيازة الجارية) والتزاماتها القانونية الأخيرة بشأن رسم الحدود في بحيرة تشاد؛

"(ج) أن جمهورية نيجيريا الاتحادية، باحتلالها قطعاً من إقليم الكاميرون في منطقة بحيرة تشاد، بدعم من قوات الأمن التابعة لها، قد أخلت ولا تزال تخل بالتزاماتها بموجب القانون الناشئ من المعاهدات والقانون العرفي؛

"(د) أن على جمهورية نيجيريا الاتحادية، بالنظر إلى هذه الالتزامات القانونية السالفة الذكر، واجباً بيّناً يلزمها بسحب

قواتها من إقليم الكاميرون في منطقة بحيرة تشاد على الفور ودون قيد أو شرط؛

"(هـ) أن الأفعال غير المشروعة دولياً المشار إليها في الفقرات (أ) و (ب) و (د) أعلاه تترتب عليها مسؤولية تقع على عاتق جمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"(هـ) أنه، لذلك، وبسبب الضرر المادي وغير المادي الذي لحق بجمهورية الكاميرون، يستحق على جمهورية نيجيريا الاتحادية تعويض بمبلغ تحدده المحكمة لجمهورية الكاميرون التي تحتفظ بحق التقدم إلى المحكمة بـ [دعوى] تقدير دقيق للضرر الذي تسببت فيه جمهورية نيجيريا الاتحادية؛

"(و) أنه نظراً لتكرار غارات الجماعات والقوات المسلحة النيجيرية على إقليم الكاميرون، على طول الحدود بين البلدين، ولما يتلوها من حوادث خطيرة متكررة، ولتذبذب موقف جمهورية نيجيريا الاتحادية وتناقضه فيما يتعلق بالصكوك القانونية المعينة للحدود بين البلدين والمسار الصحيح لتلك الحدود، فإن جمهورية الكاميرون تلتمس من المحكمة أن تعين بصفة نهائية الحدود بين الكاميرون وجمهورية نيجيريا الاتحادية من بحيرة تشاد إلى البحر".

وتشير المحكمة إلى أنه في اجتماع بين رئيس المحكمة وممثلي الطرفين عقد في ١٤ حزيران/يونيه ١٩٩٤، أشار وكيل نيجيريا إلى أنه ليس لديها اعتراض على اعتبار الطلب الإضافي تعديلاً للطلب الأول، وفقاً للرغبة التي عبرت عنها الكاميرون، كي يتسنى للمحكمة أن تتناول الأمر كله كقضية واحدة؛ وأن المحكمة قررت في أمر صدر في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٩٤، أنه لا اعتراض لها على هذا الإجراء.

كما تشير إلى أن الكاميرون أودعت مذكرة بشأن الوقائع الموضوعية وأن نيجيريا أودعت بعض الاعتراضات الأوّلية على ولاية المحكمة وعلى مقبولية مطالب الكاميرون.

ثم يورد الأمر أن وكيل الكاميرون قدم إلى المحكمة في ١٢ شباط/فبراير ١٩٩٦ طلباً لتقرير تدابير مؤقتة، استناداً إلى المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحتها؛ مشيراً إلى "الأحداث الخطيرة التي جرت بين... القوات [التابعة للطرفين] في شبه جزيرة باكاسي منذ... ٣ شباط/فبراير ١٩٩٦"، وطلبت الكاميرون في ختام طلبها إلى المحكمة أن تقرر التدابير التالية:

"١- أن تنسحب القوات المسلحة لكل من الطرفين إلى الموقع الذي كانت تحتله قبل الهجوم المسلح الذي شنته نيجيريا في ٣ شباط/فبراير ١٩٩٦؛

"٢- أن يمتنع الطرفان عن أي نشاط عسكري على طول الحدود بأكملها إلى أن يصدر حكم المحكمة؛

"٣- أن يمتنع الطرفان عن أي عمل أو إجراء قد يعرقل جمع الأدلة في هذه القضية".

ثم تشير المحكمة إلى رسالة مؤرخة ١٦ شباط/فبراير ١٩٩٦ مقدمة من وكيل نيجيريا معنونة "حكومة الكاميرون تجبر النيجيريين على التصويت في الانتخابات البلدية"، وتنتهي بالعبارات التالية:

"وتدعو حكومة نيجيريا بهذه الرسالة محكمة العدل الدولية إلى أن تحيط علماً بهذا الاحتجاج وأن تدعو حكومة الكاميرون إلى الانضباط.

"وينبغي توجيه إنذار إلى حكومة الكاميرون بالكف عن مواصلة مضايقة مواطني نيجيريا في شبه جزيرة باكاسي إلى حين البت النهائي في القضية المعروضة على محكمة العدل الدولية".

وأخيراً تشير المحكمة إلى أنه تم عقد جلسات في ٥ و٦ و ٨ آذار/مارس ١٩٩٦.

*

* *

وتبدأ المحكمة بالإشارة في حيثياتها إلى أن كلاً من الطرفين قد أصدر تصريحاً يقر فيه بالولاية الإجبارية للمحكمة وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي ولا يتضمن أي منهما أي تحفظ، وأن تلك الإعلانات تشكل أساساً أوّلياً يمكن أن تقيم عليه المحكمة اختصاصها في القضية المعروضة. ثم تعتبر المحكمة أن الطلب الموحد للكاميرون لا يبدو للوهلة الأولى غير مقبول على ضوء الدفوعات الابتدائية التي أثارتها نيجيريا.

ثم تذكر المحكمة أن الصلاحية المخولة لها بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٣ من لائحتها لتقرير تدابير مؤقتة غرضها حماية حقوق كل من الطرفين، في انتظار صدور قرار المحكمة، وتفترض وجوب عدم إلحاق ضرر لا يمكن جبره بحقوق تشكل موضوع نزاع في دعوى قضائية؛ وأن ذلك يستتبع وجوب حرص المحكمة على أن تحمي بتلك التدابير الحقوق التي قد تحكم المحكمة لاحقاً بأنها تعود إلى المدعي أو المدعى عليه؛ وأن تلك التدابير لا يبررها سوى وجود ظرف استعجالي.

وتخلص المحكمة إلى القول إن الوساطة التي أجراها رئيس جمهورية توغو والبلاغ الذي تلاها وأعلن عن وقف جميع الأعمال العدائية في ١٧ شباط/فبراير ١٩٩٦ لا يجرد المحكمة من الحقوق والواجبات التي تعود إليها في القضية المعروضة عليها. ومن الواضح من الطلبات التي قدمها الطرفان إلى المحكمة أنه كانت ثمة صدامات عسكرية وأنها تسببت في معاناة وخلفت إصابات في الأرواح - في صفوف الأفراد المدنيين والعسكريين - بينما تسببت في جرح أو اختفاء آخرين، كما تسببت في أضرار مادية كبيرة. والحقوق المتنازع عليها في هذه الدعوى هي حقوق السيادة التي يدعيها كل طرف على الإقليم، كما تتعلق هذه الحقوق بالأشخاص؛ وأن الأعمال العسكرية قد حدثت، للأسف، في الإقليم موضوع الدعوى المعروضة على المحكمة.

وبصرف النظر عن طلبات تقرير التدابير المؤقتة التي قدمها الطرفان للحفاظ على حقوق محددة، فإن للمحكمة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي سلطة تقرير التدابير المؤقتة بغية منع تفاقم أو إطالة أمد هذا النزاع متى رأت أن الظروف تقتضي ذلك.

وترى المحكمة أن الأحداث التي أدت إلى تقديم الطلب، ولا سيما قتل أشخاص، قد أحدثت ضرراً لا يمكن جبره بالحقوق التي قد تكون للطرفين على شبه الجزيرة: ذلك أن ثمة احتمالاً جدياً في أن يلحق المزيد من الضرر الذي لا يمكن جبره بالأشخاص الموجودين في المنطقة المتنازع عليها، وبالتالي بحقوق الطرفين في تلك المنطقة؛ وأن تلك الأعمال المسلحة داخل الإقليم المتنازع عليه قد تعرض للخطر وجود أدلة ذات صلة بالقضية المعروضة. ومن خلال عناصر المعلومات المتاحة للمحكمة، ترى المحكمة أن ثمة احتمالاً في أن تحدث من جديد حوادث يُرجح أن تُفاقم النزاع أو تطيل أمده، مما سيجعل أي تسوية للنزاع أكثر صعوبة.

وتلاحظ المحكمة هنا أنه، في سياق الدعوى المتعلقة بتقرير التدابير المؤقتة، لا يمكنها أن تخلص إلى استنتاجات قطعية من حيث الوقائع والإسناد، وأن من المتعين ألاّ يتأثر بحكم المحكمة حق كل طرف في المنازعة في الوقائع المدعى بها ضده، والطعن في إسناد المسؤولية عن تلك الوقائع إليه، وتقديم الحجج، عند الاقتضاء، بشأن الوقائع الموضوعية.

وبعد ذلك توجه المحكمة الانتباه إلى أن الحكم الصادر في هذه الدعوى لا يستبق بأي حال من الأحوال الحكم في مسألة اختصاص المحكمة بالنظر في الوقائع الموضوعية للدعوى، ولا في أي مسائل تتعلق بمقبولية الطلب أو بالوقائع نفسها، ولا يؤثر على حق حكومتي الكاميرون ونيجيريا في أن يقدما الحجج فيما يتعلق بتلك المسائل.

وبعد ذكرها لرسالتي رئيس مجلس الأمن المؤرختين ٢٩ شباط/فبراير ١٩٩٦ واللتين تطلبان من الطرفين:

"... احترام وقف إطلاق النار الذي وافقا عليه في ١٧ شباط/فبراير في كارا، توغو؛ والامتناع عن القيام بأعمال عنف أخرى؛ و[...] اتخاذ التدابير اللازمة لعودة قواتهما إلى المواقع التي كانت تحتلها قبل عرض النزاع على محكمة [العدل] الدولية:"

وإيرادها لمقترح الأمين العام للأمم المتحدة بإيفاد بعثة لتقصي الحقائق إلى شبه جزيرة باكاسي، تقرر المحكمة التدابير المؤقتة الواردة أعلاه.

تصريح القاضي أودا

يشير القاضي أودا في تصريحه، أولاً، إلى أنه يرى أن التاريخ الوارد في عبارة "ينبغي أن يكفل الطرفان ألاّ يتجاوز وجود أي قوات مسلحة في شبه جزيرة باكاسي المواقع التي كانت تتمركز فيها قبل ٣ شباط/فبراير ١٩٩٦" كان ينبغي أن يكون ٢٩ آذار/مارس ١٩٩٤، أي التاريخ الذي أودعت فيه الكاميرون طلب رفع الدعوى في هذه القضية وهو التاريخ المشار به فيما يبدو في الوساطة التي اقترحها رئيس توغو.

وهو ثانياً، يبدي قلقه من استعمال عبارة "ضرر لا يمكن جبره" في الفقرة ٤٢ من الأمر، على اعتبار أن الضرر الذي ترى المحكمة أنه قد حصل قد لا يتعلق بالموضوع الحقيقي للدعوى، في الوقت الذي لم تتمكن فيه المحكمة، زيادة على ذلك، من أن تكّون فكرة واضحة ودقيقة عن الأحداث.

تصريح القاضي شهاب الدين

أكد القاضي شهاب الدين في تصريحه أن أمر المحكمة ينبغي أن يساعد على صون العلاقات الودية بين بلدين شقيقين وجارين. وذكر أنه صوت لصالح أربعة من عناصر المنطوق الخمسة، غير أنه لا يعتقد أن العنصر الباقي يرتكز على أساس قانوني مرض. ومن الأساسي أن يتضمن التدبير المؤقت الذي يقيد حركة الجنود معياراً مادياً واضحاً يحدد بمقتضاه ما إذا كان هذا القيد يتم احترامه. وفي هذه القضية، لا تسمح الأدلة للمحكمة بأن تحدد هذا المعيار. ولما كان الأمر كذلك، فإن هذا التدبير المؤقت بالذات قد يؤدي إلى نشوء نزاع جديد، بدل أن يخدم الغرض المقصود وهو تفادي القتال.

تصريح القاضي رانجيفا

أشار القاضي رانجيفا في تصريحه المذيل بالأمر القضائي إلى نشأة "مسلمة" جديدة في العلاقات القضائية الدولية، هي ظهور خطوة في الإجراءات تتمثل في طلب تقرير التدابير المؤقتة بسبب حدوث نزاع مسلح متفرع عن نزاع قانوني. وفي تلك الفرضية، وعندما تقتضي ذلك ظروف القضية (تعرض حقوق الأطراف إلى خطر حدوث ضرر لا يمكن جبره، وحالة الاستعجال...) يجوز للمحكمة أن تقرر تدابير ذات طابع عسكري، استناداً إلى اجتهاد قضائي سبق تحديده في القضية المتعلقة بـ نزاع الحدود (بور كينا فاصو/جمهورية مالي). وعندما تأمر المحكمة بتلك التدابير المؤقتة لا تتصرف بصفتها سلطة تملك صلاحية الشرطة العامة بل بصفتها الهيئة القضائية الرئيسية التي تشارك في أهداف صون السلم والأمن الدوليين التي تندرج في نطاق صلاحية الأمم المتحدة.

تصريح القاضي كوروما

أشار القاضي كوروما في تصريحه إلى أنه صوت لصالح الأمر على أساس واضح هو أن الأمر لا يستبق الحكم في المسائل المعروضة على المحكمة، بل يرمي إلى صون حقوق كل طرف من الطرفين.

وكان من رأيه، على أساس المستندات المعروضة أمام المحكمة، أن مجرد إمكانية حدوث اشتباك عسكري بين القوات المسلحة للبلدين يؤدي إلى إلحاق ضرر لا يمكن جبره، بما فيه إزهاق الأرواح البشرية، يوفر للمحكمة سبباً كافياً لإصدار الأمر.

والأمل معقود على أن يصرف الأمر القضائي كل طرف من الطرفين عن اتخاذ أي تدابير من شأنها أن تتسبب في ضرر لا يمكن جبره للملايين من مواطني كل طرف المقيمين في إقليم الطرف الآخر، ويعمل على تخفيف حدة التوتر بين الدولتين ويعيد العلاقات الأخوية التي كانت دائماً قائمة بين البلدين، وذلك ريثما تصدر المحكمة حكمها.

التصريح المشترك للقضاة ويرامانتري وشي وفيريشتشتين

صوت القضاة ويرامانتري وشي وفيريشتشتين مع أغلبية هيئة المحكمة فيما يتعلق بالبنود ١ و ٢ و ٤ و ٥ من منطوق الحكم، غير أنهم لم يؤيدوا أغلبية هيئة المحكمة فيما يتعلق بالبند ٣.

وسبب عدم مساندتهم لهذا البند هو أن الطرفين قد قدما للمحكمة روايتين مختلفتين تماماً فيما يتعلق بحوادث ٣ شباط/فبراير ١٩٩٦. وتتناول هاتان الروايتان المختلفتان مواقع مختلفة تماماً فيما يتعلق بموقع القوات المسلحة لكلا الطرفين في ذلك التاريخ.

والواقع أن أمر المحكمة، الذي يطلب من الطرفين أن يكفلا ألاّ يتجاوز وجود أي قوات مسلحة في شبه جزيرة باكاسي المواقع التي كانت تتمركز فيها قبل ٣ شباط/فبراير ١٩٩٦، قد ترك لكل طرف أمر تحديد ذلك الموقع والتصرف بناءً على ذلك التحديد. وقد تكون المواقع متضاربة فعلاً، مما يفتح الباب للبس في الميدان. ويمكن بالتالي تفسير الأمر القضائي بكونه ينطوي على تناقض داخلي.

ولهذه الأسباب، لم يؤيد هؤلاء القضاة البند ٣ من منطوق الحكم.

تصريح القاضي مبايي

بعد أن أكد على "التشابه الشديد" بين القضية المتعلقة بـ نزاع الحدود (بور كينا فاصو/جمهورية مالي)، التدابير المؤقتة؛ والدعوى الحالية المتعلقة بطلب تقرير تدابير مؤقتة (القضية المتعلقة بالحدود البرية والبحرية بين الكاميرون ونيجيريا)، أقر القاضي مبايي بأن القضايا نادراً ما تتطابق، ورحب بكون المحكمة قد كرست الاجتهاد القضائي الوارد في القضيتين المذكورتين أعلاه، حينما قررت أنه "ينبغي أن يكفل الطرفان ألاّ يتجاوز وجود أي قوات مسلحة في شبه جزيرة باكاسي المواقع التي كانت تتمركز فيها قبل ٣ شباط/فبراير ١٩٩٦". وهو يرى أن هذا الحكم، إذا أخذ مع القرار الوارد في الأمر القضائي الداعي إلى "أن يكفل الطرفان عدم اتخاذ أي إجراء من أي نوع....قد يؤدي إلى تفاقم النزاع... أو يطيل أمده" أو يعرقل جمع الأدلة، فإنه يشكل مجموعة من القرارات التي لا غنى عنها في حالة حدوث حوادث من قبيل تلك الحوادث التي يستند إليها طلب تقرير التدابير المؤقتة الحالي.

الرأي المستقل للقاضي أجيبولا

صوّتُ مع الأعضاء الآخرين للمحكمة فيما يتعلق بالتدبير الأول من التدابير المؤقتة المقررة في هذا الأمر لأنني أعتقد أن هذا التدبير، الذي ينسجم مع النظام الأساسي للمحكمة ومع لائحتها (المادة ٤١ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٥ (٢) من لائحتها)، ينسجم أيضاً مع الاجتهاد القضائي للمحكمة. ولم تتردد المحكمة في مسائل مماثلة تتعلق بحوادث مسلحة في الماضي القريب في تقرير تدابير مؤقتة من هذا القبيل، على نحو ما يتبيَّن من قضيتي الولايات المتحدة الأمريكية ضد نيكاراغوا، ونزاع الحدود (بور كينا فاصو/جمهورية مالي) وقضية البوسنة المتعلقة باتفاقية الإبادة الجماعية. ويتماشى هذا الأمر مع العديد من القرارات الأخيرة للمحكمة القاضية بأن يتفادى كل من الطرفين أي أعمال أو إجراءات من شأنها أن تفاقم النزاع أو تطيل أمده. وللمحكمة سلطة وواجب تقرير ذلك.

غير أنني آسف للقول بأنني لا أستطيع التصويت مع بقية أعضاء المحكمة بشأن التدابير المؤقتة الباقية التي قررتها المحكمة لأنها غير ضرورية، وغير قانونية "وتؤدي إلى عكس النتائج المرجوة منها". فليس من واجب المحكمة في اعتقادي أن تقرر تلك التدابير ما دامت قد أشارت إلى الظروف في الحيثيات، وهذا ما أراه كافياً.

١٠٣- مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح

الفتوى الصادرة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦

قررت المحكمة، بأغلبية ١١ صوتاً مقابل ثلاثة أصوات، أنها غير قادرة على إصدار الفتوى التي طلبتها منظمة الصحة العالمية بشأن مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح.

ورأت المحكمة أنه يتوجب استيفاء ثلاثة شروط لإثبات ولاية المحكمة عندما تقدم إليها وكالة متخصصة طلباً لإصدار فتوى وهي: أن تكون الوكالة طالبة الفتوى مأذونة حسب الأصول، بمقتضى الميثاق، بطلب فتوى من المحكمة؛ وأن تكون الفتوى المطلوبة متعلقة

بمسألة قانونية؛ وأن تكون تلك المسألة من المسائل الواقعة ضمن نطاق أنشطة الوكالة طالبة الفتوى.

وقد تم استيفاء الشرطين الأوليين. غير أن المحكمة وجدت، فيما يتعلق بالشرط الثالث، أنه بالرغم من أن منظمة الصحة العالمية مأذونة، بموجب دستورها بمعالجة الآثار المترتبة على استخدام الأسلحة النووية أو على أي نشاط خطر آخر في الصحة باتخاذ التدابير الوقائية الرامية إلى حماية صحة السكان في حالة استخدام أسلحة من هذا القبيل أو التورط في أنشطة من هذا النوع، فإن السؤال لا يتصل بآثار استخدام الأسلحة النووية على الصحة وإنما بمشروعية استخدام هذه الأسلحة في ضوء آثارها الصحية والبيئية. وأشارت المحكمة إلى أنه مهما كانت تلك الآثار، فإن اختصاص منظمة الصحة العالمية بمعالجتها لا يتوقف على مشروعية الأفعال التي سببتها. وأشارت المحكمة كذلك إلى أن المنظمات الدولية، خلافاً للدول، لا تملك اختصاصاً عاماً وإنما تخضع "لمبدأ الاختصاص" أي إنها تخضع، بعبارة أخرى، لما تنيطه بها الدول التي تنشئها من صلاحيات لا تتجاوز حدودها نطاق المصلحة العامة التي أسندت للوكالة مهمة ترويجها. وعلاوة على ذلك، فإن منظمة الصحة العالمية هي منظمة دولية ذات طابع خاص - أي "وكالة متخصصة" تشكل جزءًا من منظومة مستندة إلى ميثاق الأمم المتحدة وتستهدف تنظيم التعاون الدولي على نحو متسق عن طريق إقامة صلات بين الأمم المتحدة، بما أنيط بها من سلطات ذات نطاق واسع وبين مختلف المنظمات المستقلة والمتكاملة، بما أنيط بها من صلاحيات، كل في قطاعها. وتوصلت المحكمة بالتالي إلى نتيجة مفادها أن مسؤوليات منظمة الصحة العالمية محصورة بالضرورة في مجال "الصحة" العامة وليس بإمكانها تجاوز المسؤوليات الملقاة على عاتق الأجزاء الأخرى من منظومة الأمم المتحدة. وما من شك أن المسائل المتعلقة باستخدام القوة وتنظيم التسليح ونزع السلاح تقع ضمن اختصاص الأمم المتحدة وتخرج عن اختصاص الوكالات المتخصصة. ولهذا فإن الطلب المقدم من منظمة الصحة العالمية للحصول على فتوى لا يتصل بمسألة تقع "ضمن نطاق الأنشطة [التي تضطلع بها]" تلك المنظمة.

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس بجاوي؛ نائب الرئيس شويبل؛ القضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز؛ ومسجل المحكمة فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

وألحق القاضيان رانجيفا وفيراري برافو تصريحين بفتوى المحكمة؛ وألحق القاضي أودا رأياً مستقلاً؛ وألحق القضاة شهاب الدين، وويرامانتري، وكوروما، آراءً مخالفة.

*

* *

تقديم الطلب والإجراء الذي تلاه
(الفقرات ١ - ٩)

استهلت المحكمة عرضها بالإشارة إلى الرسالة المؤرخة ٢٧ آب/أغسطس ١٩٩٣ المقدمة من المدير العام لمنظمة الصحة العالمية والمسجلة في سجل المحكمة في ٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣ والتي أحال فيها إلى مسجل المحكمة رسمياً القرار الذي اتخذته جمعية الصحة العالمية القاضي بأن تطلب إلى المحكمة أن تصدر فتوى بشأن سؤال معين. وفيما يلي نص السؤال بالصيغة التي ورد فيها في القرار ج ص ع ٤٦ - ٤٠ الذي اعتمدته جمعية الصحة العالمية في ١٤ أيار/مايو ١٩٩٣:

"في ضوء الآثار الصحية والبيئية، هل يمثل استخدام دولة ما للأسلحة النووية في الحرب أو في أي نزاع مسلح آخر خرقاً لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، بما في ذلك دستور منظمة الصحة العالمية؟"

ثم لخصت المحكمة مراحل الإجراءات المختلفة.

ولاية المحكمة
(الفقرات ١٠ - ٣١)

بدأت المحكمة عرضها بإبداء ملاحظة مفادها أنه في ضوء الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي والفقرة ٢ من المادة ٩٦ من الميثاق يتوجب استيفاء ثلاثة شروط لإثبات ولاية المحكمة عندما تقدم إليها وكالة متخصصة طلباً لإصدار فتوى وهي: أن تكون الوكالة طالبة الفتوى مأذونة حسب الأصول، بمقتضى الميثاق، بطلب فتوى من المحكمة؛ وأن تكون الفتوى المطلوبة متعلقة بمسألة قانونية؛ وأن تكون تلك المسألة من المسائل الواقعة ضمن نطاق أنشطة الوكالة طالبة الفتوى.

الإذن لمنظمة الصحة العالمية بطلب فتوى
(الفقرتان ١١ و ١٢)

بقدر ما يتعلق الأمر بمنظمة الصحة العالمية، تتجلى النصوص المشار إليها أعلاه في المادة ٧٦ من دستور تلك المنظمة، وفي الفقرة ٢ من المادة ١٠ من الاتفاق المؤرخ ١٠ تموز/يوليه ١٩٤٨ المعقود بين الأمم المتحدة ومنظمة الصحة العالمية، وهي نصوص لا تدع لدى المحكمة أي شك بأن منظمة الصحة العالمية مأذونة حسب الأصول، وفقاً للفقرة ٢ من المادة ٩٦ من الميثاق بطلب فتوى من المحكمة.

"المسألة القانونية"
(الفقرات ١٣ – ١٧)

لاحظت المحكمة أنها كانت في مناسبات سابقة قد قررت بالفعل أن المسائل

"الواقعة في إطار القانون و [التي] تثير مشاكل متعلقة بالقانون الدولي ... هي بحكم طبيعتها مسائل تستأهل جواباً مستنداً إلى القانون ... [والتي] يبدو أنها مسائل ذات طابع قانوني" (الفتوى المتعلقة بالصحراء الغربية، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٥، الصفحة ١٨، الفقرة ١٥).

وتبيّن للمحكمة أن السؤال الذي طرحته جمعية الصحة العالمية عليها يشكل بالفعل مسألة قانونية باعتبار أنه يتوجب على المحكمة، بغية البت في المسألة المعروضة عليها، أن تحدد التزامات الدول بموجب قواعد القانون المثارة وأن تقيم ما اذا كان السلوك قيد البحث يتمشى مع تلك الالتزامات وأن تعطي بالتالي جواباً على السؤال المطروح استناداً إلى القانون.

وأن وجود جوانب سياسية لهذا السؤال أيضاً، كما هو عليه الحال بطبيعة الأمر في كثير من المسائل التي تثور في الحياة الدولية لا تكفي لتجريده من صفته "كمسألة قانونية" و "لحرمان المحكمة من اختصاص منوط بها صراحة بموجب نظامها الأساسي". ولا علاقة أيضاً للطابع السياسي للدوافع التي قد يقال بأنها أوحت بالطلب أو للآثار السياسية التي قد تترتب على الفتوى التي قد تعطيها المحكمة في تقرير ولاية المحكمة بإصدار فتوى من هذا القبيل.

المسألة الناشئة "ضمن نطاق أنشطة" منظمة الصحة العالمية
(الفقرات ١٨ – ٣١)

لاحظت المحكمة أنه من أجل تعيين ميدان النشاط أو مجال اختصاص منظمة دولية ما، يتوجب الرجوع للقواعد ذات الصلة للمنظمة وإلى دستورها في المقام الأول. وتعتبر المعاهدات المتعددة الأطراف، من وجهة نظر رسمية، الصكوك التأسيسية للمنظمات الدولية وتنطبق عليها القواعد الراسخة لتفسير المعاهدات. ولكنها تعتبر أيضاً معاهدات من نوع خاص؛ إذ يتمثل هدفها في إثارة مواضيع قانونية جديدة وتتمتع باستقلال معين وتعهد إليها الأطراف بمهمة بلوغ أهداف مشتركة. ويمكن أن تثير هذه المعاهدات، عند تفسيرها، مشاكل معينة لأسباب عديدة منها طابعها الذي يعتبر طابعاً اتفاقياً ويعتبر في الوقت نفسه طابعاً مؤسسياً؛ وإن الطابع المحدد للمنظمة المنشأة والأهداف التي أناطها بها مؤسسوها، والواجبات المرتبطة بالأداء الفعّال لوظائفها فضلاً عما تقوم به من ممارسات كلها عوامل تستحق اهتماماً خاصاً عندما يحين الوقت لتفسير تلك المعاهدات التأسيسية.

ووفقاً للقاعدة العامة للتفسير المبيّنة صراحة في المادة ٣١ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩، يجب أن تفسر أحكام معاهدة ما "حسب السياق الواردة فيه وفي ضوء موضوع المعاهدة وغرضها".

"ويراعى ما يلي، بالإضافة إلى السياق:

..."

"(ب) أي ممارسات لاحقة في تطبيق المعاهدة تثبت اتفاق الأطراف بشأن تفسير المعاهدة."

وقد سبق للمحكمة أن طبقت قاعدة التفسير هذه عدة مرات وستطبقها في هذه القضية أيضاً.

تفسير دستور منظمة الصحة العالمية
(الفقرات ٢٠ – ٢٦)

أشارت المحكمة إلى أن المهام المنوطة بمنظمة الصحة العالمية مدرجة في ٢٢ فقرة فرعية (هي الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ت)) من المادة ٢ من دستورها. وليس في تلك الفقرات الفرعية ما يشير صراحة إلى مشروعية أي نشاط خطر على الصحة؛ وليس في مهام منظمة الصحة العالمية أي مهمة تتوقف على مشروعية الحالات التي يجب أن تتصرف في ظلها. وعلاوة على ذلك، جاء في الجملة الاستهلالية من المادة ٢ أن المنظمة تؤدي وظائفها "من أجل بلوغ هدفها". وهدف المنظمة محدد في المادة ١ "وهو أن تبلغ جميع الشعوب أرفع مستوى صحي ممكن".

وأشارت المحكمة أيضاً إلى ديباجة الدستور وخلصت إلى نتيجة مفادها أن أحكام المادة ٢ من دستور المنظمة، إذا فسرت وفقاً لمعناها العادي وفي سياقها وفي ضوء هدف وغرض دستور منظمة الصحة العالمية فضلاً عن الممارسة التي تتبعها المنظمة، يمكن أن تفيد أن من المأذون به للمنظمة أن تعالج آثار استخدام الأسلحة النووية أو أي أنشطة خطرة أخرى على الصحة وأن تتخذ تدابير وقائية ترمي إلى حماية صحة السكان في حال استخدام أسلحة من هذا القبيل أو التورط في القيام بأنشطة خطرة من هذا النوع.

ومضت قائلة إن السؤال المطروح على المحكمة في القضية الحالية لا يتصل، مع ذلك، بآثار استخدام الأسلحة النووية على الصحة وإنما بمشروعية استخدام تلك الأسلحة في ضوء آثارها الصحية والبيئية. وأشارت المحكمة إلى أنه مهما كانت تلك الآثار فإن اختصاص منظمة الصحة العالمية بمعالجتها لا يتوقف على مشروعية الأعمال التي سببتها. واستناداً إلى ذلك، لا يبدو للمحكمة أن أحكام المادة ٢ من دستور منظمة الصحة العالمية، إذا فسرت وفقاً للمعايير المشار إليها أعلاه، يمكن أن تفسر على نحو يعطي المنظمة اختصاص معالجة مشروعية استخدام الأسلحة النووية ويعطيها بالتالي اختصاص توجيه سؤال إلى المحكمة بذلك الشأن.

ورأت المحكمة، أنه ليس في الوظائف المشار إليها في القرار الذي تنظر المحكمة بموجبه في طلب إصدار فتوى ما يتعلق بما فيه الكفاية بالسؤال المطروح عليها إلى حد يمكن معه اعتبار السؤال بوصفه

سؤالاً يقع "ضمن نطاق الأنشطة [التي تضطلع بها]" منظمة الصحة العالمية. وأسباب تردي الصحة البشرية متعددة ومتباينة. والصفة المشروعة أو غير المشروعة لتلك الاسباب لا علاقة لها أساساً بالتدابير التي يتحتم على منظمة الصحة العالمية اتخاذها على أي حال في محاولة معالجة الآثار الناشئة عنها. وإن مشروعية أو عدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية بوجه خاص، لا يحدد بأي حال التدابير المحددة، فيما يتعلق بالصحة أو غيرها (الدراسات، والخطط، والإجراءات وغير ذلك)، التي يمكن أن تكون لازمة للسعي إلى محاولة الاتقاء من بعض آثارها أو معالجتها. والإشارة إلى الآثار الصحية والبيئية في السؤال المطروح على المحكمة، التي سيكون في جملتها دائماً استخدام الأسلحة النووية، حسب رأي منظمة الصحة العالمية، لا يجعل المسألة من المسائل التي تقع ضمن مهام منظمة الصحة العالمية.

وأشارت المحكمة كذلك إلى أن المنظمات الدولية هي من هيئات القانون الدولي ولا تملك، خلافاً للدول، اختصاصاً عاماً وإنما تخضع "لمبدأ الاختصاص"، أي أنها تخضع، بعبارة أخرى، لما تنيطه بها الدول التي تنشئها من صلاحيات لا تتجاوز حدودها نطاق المصلحة العامة التي أسندت للوكالة مهمة ترويجها. والصلاحيات التي تمنح للمنظمات الدولية تكون عادة محل بيان صريح في صكوكها التأسيسية. بيد أن مقتضيات الحياة الدولية قد تستلزم تمتع المنظمات، من أجل بلوغ أهدافها، بصلاحيات فرعية غير منصوص عليها صراحة في الصكوك الأساسية التي تحكم أنشطتها. ومن المقبول به عموماً أن في استطاعة المنظمات الدولية ممارسة صلاحيات من هذا القبيل وهي تعرف باسم الصلاحيات "الضمنية".

غير أن المحكمة رأت أن إسناد اختصاص لمنظمة الصحة العالمية يمكنها من معالجة مشروعية استخدام الأسلحة النووية – حتى في ضوء آثارها الصحية والبيئية – قد يرقى إلى حد إهمال مبدأ الاختصاص؛ لأن اختصاصاً من هذا القبيل لا يمكن أن يعتبر من معاني دستور المنظمة الضمنية الضرورية في ضوء الأغراض التي أناطتها بها الدول الأعضاء.

إضافة إلى ذلك، تعتبر منظمة الصحة العالمية منظمة دولية من نوع خاص. وكما هو مشار إليه في ديباجة دستور المنظمة ومؤكد في المادة ٦٩ منه "ينبغي أن يوصل بين المنظمة وبين الأمم المتحدة بوصفها إحدى الوكالات المتخصصة المشار إليها في المادة ٥٧ من ميثاق الأمم المتحدة" وقد أرسى الميثاق، حسبما يتضح من مواده ٥٧ و ٥٨ و ٦٣، الأساس اللازم لإقامة "منظومة" تستهدف تنظيم التعاون الدولي على نحو متسق عن طريق إقامة صلات بين الأمم المتحدة، بما أنيط بها من سلطات ذات نطاق واسع وبين مختلف المنظمات المستقلة والمتكاملة، بما أنيط بها من صلاحيات كل في قطاعها.

وإذا كانت منظمة الصحة العالمية تتمتع استناداً إلى القواعد التي تستند إليها تلك المنظومة وبمقتضى المادة ٥٧ من الميثاق "بمسؤوليات دولية واسعة" فإن تلك المسؤوليات محصورة بالضرورة في مجال "الصحة" العامة وليس بإمكانها تجاوز المسؤوليات الملقاة على عاتق الأجزاء الأخرى من منظومة الأمم المتحدة. وما من شك أن المسائل المتعلقة باستخدام القوة وتنظيم التسليح ونزع السلاح تقع ضمن اختصاص الأمم المتحدة وتخرج عن نطاق الوكالات المتخصصة.

ولهذه الأسباب كافة، رأت المحكمة أن السؤال المشار في الطلب المقدم من منظمة الصحة العالمية للحصول على فتوى منها لا يقع "ضمن نطاق الأنشطة [التي تتمتع بها]" تلك المنظمة وفق ما هي محددة في دستورها.

المارسة التي تتبعها منظمة الصحة العالمية
(الفقرة ٧٢)

إن إلقاء نظرة على الممارسة التي تتبعها منظمة الصحة العالمية يؤيد تلك النتائج. إذ ليس هناك في التقارير والقرارات المشار أليها في ديباجة قرار جمعية الصحة العالمية ج ص ع ٤٦ – ٤٠ أو القرار ج ص ع ٤٦ – ٤٠ نفسه ما يمكن أن يعبر، أو يرقى بحد ذاته إلى حد التعبير عن ممارسة جرى بمقتضاها إرساء اتفاق بين أعضاء المنظمة على تفسير دستورها على نحو يمكنها من معالجة مسألة مشروعية استخدام الأسلحة النووية ولا يمكن أيضاً استخلاص وجود ممارسة من هذا القبيل حسبما ترى المحكمة، من فقرات متفرقة من قرارات معينة صادرة عن جمعية الصحة العالمية جرى الاستشهاد بها خلال الإجراءات الحالية.

ورأت المحكمة كذلك أن إقحام عبارة "بما في ذلك دستور منظمة الصحة العالمية" في السؤال المطروح على المحكمة لا يغير من كون منظمة الصحة العالمية غير مفوضة بالتماس فتوى بشأن تفسير دستورها فيما يتعلق بالمسائل الخارجة عن نطاق مهامها.

الحجج الأخرى
(الفقرتان ٢٩ و ٣٠)

رأت المحكمة أخيراً أن الحجج الأخرى التي عرضت عليها خلال الإجراءات الرامية إلى إثبات ولاية المحكمة – فيما يتعلق بالطريقة التي جرى فيها اعتماد قرار جمعية الصحة العالمية ج ص ع ٤٦ – ٤٠ وفيما يتعلق بالإشارة إلى ذلك القرار في قرار الجمعية العامة ٤٩/٧٥ كاف – لا تؤثر في النتائج التي وصلت إليها المحكمة فيما يتعلق باختصاص منظمة الصحة العالمية بطلب فتوى بشأن السؤال المثار.

وبعد أن توصلت المحكمة إلى ذلك الرأي القاضي بأن الطلب المقدم من منظمة الصحة العالمية للحصول على فتوى لا يتصل بمسألة تقع "ضمن نطاق الأنشطة [التي تضطلع بها]" تلك المنظمة، عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٩٦ من الميثاق، قررت أن شرطاً أساسياً من الشروط اللازمة لإثبات ولايتها في القضية الحالية غير متوافر وأنه ليس بإمكانها، تبعاً لذلك، إعطاء الفتوى المطلوبة.

وتنص الفقرة الأخيرة على ما يلي:

"٣٢– لهذه الأسباب،

"إن المحكمة،

"بأغلبية ١١ صوتاً مقابل ٣ أصوات،

"تقرر أنه ليس بإمكانها إعطاء الفتوى التي طلب إليها إصدارها بموجب قرار جمعية الصحة العالمية ج ص ع ٤٦ - ٤٠ المؤرخ ١٤ أيار/مايو ١٩٩٣؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ نائب الرئيس شويبل؛ القضاة أودا، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز؛

"المعارضون: القضاة شهاب الدين، وويرامانتري، وكوروما."

تصريح القاضي رانجيفا

صوت القاضي رانجيفا لصالح قرار المحكمة لأنه يعتبر أن القرار يتفق مع القانون ذي الصلة. لكنه كان يفضل لو أن المحكمة كانت أكثر صراحة فيما يتعلق بمشكلة ولايتها الاستشارية عن طريق التأكيد بأن هيكل السؤال التي طرحته جمعية الصحة العالمية لم يكن على نحو يمكنها من ممارسة الولاية التي تتمتع بها على أي حال.

تصريح القاضي فيراري برافو

يأسف القاضي فيراري برافو لأن المحكمة قد صنفت قرارات الجمعية العامة الكثيرة التي تتناول الأسلحة النووية تصنيفاً عشوائياً إلى فئتين. فهي قرارات أساسية. ويسري ذلك على القرار ١ (د - ١) المؤرخ ٢٤ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦، الذي يشير بوضوح إلى وجود تعهد جدي حقاً بإزالة جميع أشكال الأسلحة النووية، التي أعلن أن وجودها في الترسانات العسكرية غير قانوني. وبعد ذلك بفترة وجيزة جاءت الحرب الباردة فحالت دون تطوير مفهوم اللامشروعية هذا، وأوجدت مفهوم الردع النووي الذي ليست له قيمة قانونية. فلم يكن بإمكان نظرية الردع، التي أدت إلى ظهور ممارسة الدول الحائزة للأسلحة النووية وحلفائها، إيجاد ممارسة قانونية تستخدم كأساس لميلاد عرف دولي. كما ساعدت هذه النظرية على توسيع الشقة بين الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق والمادة ٥١.

وكان ينبغي للمحكمة أن تعمد إلى إجراء تحليل بنّاء لدور قرارات الجمعية العامة. فقد أسهمت هذه القرارات، منذ البداية، في إرساء قاعدة تحظر الأسلحة النووية. ولكن نظرية الردع قد أدت إلى وقف تطوير هذه القاعدة، وفي حين أنها قد حالت دون تنفيذ حظر الأسلحة النووية، فإن هذا الحظر "الشفوي" لم يتغير ولا تزال له آثاره، ولو فيما يتعلق بعبء الإثبات، وذلك عن طريق زيادة صعوبة تبرير القوى النووية لسياساتها في إطار نظرية الردع.

الرأي المستقل للقاضي أودا

يود القاضي أودا، رغم اتفاقه مع قرار المحكمة رفض الطلب واتفاقه مع الحجج المؤدية إلى هذا القرار، أن يوضح رأيه المتمثل في أنه كان ينبغي للمحكمة أن تعي أكثر أنها قد سُئلت، ليس فقط عما إذا كان استخدام الأسلحة النووية يشكل خرقاً لالتزامات الدول بموجب القانون الدولي، بل عما إذا كان يشكل أيضاً خرقاً لالتزامات الدول بموجب دستور منظمة الصحة العالمية.

ومما يشغل بال القاضي أودا كثيرا أن المحكمة قد تكرس وقتها لمزيد من طلبات الفتوى التي لا داعي لها أساساً والمغالية في التبسيط. وأكد أن مهمة الفتوى لا ينبغي أن تستخدم إلاّ في حالات النزاع أو الخلاف وليس لمجرد مناقشة مسائل عامة في مجال القانون الدولي.

وأوضح أيضاً أن الوكالات المتخصصة قد طلبت فتاوى في ثلاث حالات سابقة على مدى تاريخ المحكمة، ولكن لغرض وحيد هو تسوية مسألة أو أكثر من المسائل القانونية الناشئة في نطاق أنشطة هذه الوكالات. ولم يتم اتباع هذه السابقة في الحالة الراهنة.

ويذهب القاضي أودا إلى أن طلب منظمة الصحة العالمية قد صيغ دون أن يكون هناك أي اتفاق حقيقي بين الوفود في جمعية الصحة العالمية، ويرى، على وجه الخصوص، أن الطلب قد قدم إلى المحكمة على الرغم من التنبيهات المتكررة من قبل المستشار القانوني لمنظمة الصحة العالمية إلى أن المنظمة ليست مختصة بإحالة هذه المسألة إلى المحكمة بموجب المادة ٩٦ (٢) من ميثاق الأمم المتحدة.

الرأي المخالف للقاضي شهاب الدين

السبب الرئيسي لمعارضة السيد شهاب الدين، في رأيه الذي قدمه مع الاحترام، هو أن المحكمة أخطأت فهم معنى سؤال منظمة الصحة العالمية. فخلافاً للانطباع الذي خرجت به المحكمة، فإن منظمة الصحة العالمية لا تسأل عما إذا كان استخدام أحد أعضائها للأسلحة النووية مشروعاً بموجب القانون الدولي كمسألة عامة؛ ولكن الأكثر معقولية هو تفسير سؤال منظمة الصحة العالمية على أنه ما إذا كان هذا الاستخدام يشكل خرقاً لالتزامات أحد الأعضاء بموجب القانون الدولي ولكن فقط بالقدر الذي يشكل به استخدام تلك الأسلحة خرقاً لالتزامات هذا العضو بموجب دستور منظمة الصحة العالمية أيضاً. فمنظمة الصحة العالمية سيتعيّن عليها أن تتصدى للآثار الصحية والبيئية الناجمة عن فعل لأحد الأعضاء حتى لو كان هذا الفعل يشكل خرقاً لالتزامات هذا العضو بموجب ذلك الدستور؛ ومع ذلك يظل من اختصاص منظمة الصحة العالمية أن تُعنى بمسألة ما إذا كان العضو قد أخل، بتسببه في حالة تقتضي إجراءات من قبل منظمة الصحة العالمية، بالتزاماته بموجب ذلك الدستور.

الرأي المخالف للقاضي ويرامانتري

ذهب القاضي ويرامانتري إلى رأي مخالف مؤداه أن السؤال الذي طرحته منظمة الصحة العالمية يتصل بالتزامات في ثلاثة مجالات بعينها وهي:

(أ) التزامات الدولة إزاء الصحة؛

(ب) التزامات الدولة إزاء البيئة؛

(ج) التزامات الدولة بموجب دستور منظمة الصحة العالمية.

ويختلف السؤال الذي طرحته منظمة الصحة العالمية اختلافاً شديداً عن السؤال العام الذي طرحته الجمعية العامة والمتعلق بمشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها. ومع ذلك، فقد اعتبرته المحكمة سؤالاً عن اللامشروعية العامة ولم تبحث التزامات الدول في المجالات الثلاثة المذكورة.

فلو بحثت المحكمة هذه المجالات الثلاثة لكانت قد وجدت أن كلاً منها يتصل اتصالاً وثيقاً بالمسائل الداخلة في مجال الاهتمام المشروع لمنظمة الصحة العالمية وأن الأسلحة النووية تنتهك التزامات الدولة في كل مجال من هذه المجالات. ويبحث القاضي ويرامانتري، في رأيه، الآثار الصحية والبيئية للأسلحة النووية لتوضيح التباين الصارخ بين تلك الآثار والتزامات الدول، سواء بوصفها أعضاء في المجتمع الدولي عموماً، أو بوصفها أطراف موقعة على دستور منظمة الصحة العالمية.

ويعارض القاضي ويرامانتري بشدة الرأي الذي ذهبت إليه أغلبية أعضاء المحكمة والذي مؤداه أن سؤال منظمة الصحة العالمية يخرج عن مجال الاهتمام المشروع للمنظمة. فهو يذهب إلى أن السؤال الذي طرحته منظمة الصحة العالمية يدخل برمته في مجال الاهتمام المشروع والدستوري لتلك المنظمة. بل ينبغي الإشادة بمنظمة الصحة العالمية لاهتمامها بمسألة مشروعية الأسلحة النووية، التي تشكل أكبر تهديد لصحة البشر صنعه الإنسان حتى الآن.

ومنظمة الصحة العالمية هي السلطة الصحية الوحيدة التي سيتعيّن على العالم أن يلجأ إليها للحصول على المساعدة الدولية إذا ما أصيب بلد بهجوم نووي، حيث ستكون المرافق الصحية في هذا البلد قد انهارت. وحتى البلدان المحايدة التي لا شأن لها بالنزاع، والتي ستتأثر بالإشعاع وغيره من آثار الأسلحة النووية، ستحتاج إلى اللجوء إلى منظمة الصحة العالمية لطلب مساعدتها في حالة حدوث ذلك. فإذا كانت الصحة العالمية تحتل موقعاً مركزياً في اهتمامات منظمة الصحة العالمية، فإنها تحتل نفس الموقع المركزي في هذه المسألة.

والتخطيط والوقاية من العناصر الأساسية لأنشطة جميع الهيئات الصحية، ويسري هذا المبدأ العام، دون شك، على منظمة الصحة العالمية التي تحتاج، لذلك الغرض بالذات، إلى المعلومات القانونية المطلوبة.

ويستند قرار المحكمة إلى تفسير المعاهدات وفقاً لمبادئ مقيدة وكان ينبغي أن يستند، بالأحرى، إلى تفسير دستور منظمة الصحة العالمية على ضوء هدف هذه المنظمة والغاية التي تنشدها – وهي "تعزيز وحماية صحة جميع الشعوب". ويختلف القاضي ويرامانتري مع الرأي الذي مؤداه أن وكالات الأمم المتحدة تسير شؤونها في إطار مخطط لتقسيم المهام فيما بينها يقوم على التقسيم الدقيق لهذه الوكالات إلى أجزاء مستقلة. وهو يختلف مع تطبيق المحكمة الصارم لـ "مبدأ الاختصاص" على منظمة الصحة العالمية، لإخراج مسألة المشروعية من مجال اهتمام المنظمة، لا لسبب إلاّ لأن السلام والأمن يدخلان في مجالات اهتمام مجلس الأمن.

وتدلل آثار الأسلحة النووية على الصحة عدم جدوى انتظار وقوع كارثة نووية لكي تتحرك منظمة الصحة العالمية لتقديم خدمات طبية. فالسلاح النووي من أشد الأدوات التي استنبطت حتى الآن تسبباً في مرض السرطان. وحق منظمة الصحة العالمية في أن تهتم بمشروعية هذه الأداة الضارة بالصحة يساوي تماماً حقها في الاستفسار عن مشروعية منتج صيدلاني يسبب السرطان. وسيتعيّن عليها أن تأخذ باستراتيجيات للتصدي للمشكلة تختلف حسب نوع الإجابة على هذا السؤال.

وفضلاً عن ذلك، فإن هذه هي الحالة الأولى التي ترفض فيها المحكمة النظر في طلب فتوى مقدم من وكالة متخصصة تابعة للأمم المتحدة. وينبغي ألاّ يكون هذا الرفض إلاّ لأسباب قاهرة. ولم يوضح في هذه الحالة وجود سبب من هذا النوع. ويذهب القاضي ويرامانتري إلى أن القانون الدولي وواجبات الحفاظ على الصحة العالمية يستلزمان معاً من المحكمة أن تستجيب لطلب منظمة الصحة العالمية.

الرأي المخالف للقاضي كوروما

ذهب القاضي كوروما إلى رأي مخالف مؤداه أن ما انتهت إليه المحكمة من أنها "غير مختصة بالاستجابة لطلب منظمة الصحة العالمية" لا يقتصر على كونه غير مسبوق ولكنه أيضاً لا يتسق مع مجموعة الأحكام التي سبق أن أصدرتها هي ذاتها.

وشكك أيضاً في صحة ما انتهت إليه المحكمة من أن السؤال الذي طرحته المنظمة يخرج عن اختصاص تلك المنظمة ونطاق أنشطتها. وأكد القاضي كوروما، ليصل إلى هذه النتيجة، أن المحكمة قد أساءت فهم السؤال الذي طرحته منظمة الصحة العالمية حيث فهمته على أنه يتصل بمشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح. وهو يرى أن السؤال يتصل بالآثار الصحية والبيئية للأسلحة النووية وبمشكلة ما إذا كانت هذه الآثار تشكل خرقاً لالتزامات الدول، وهي مسألة تدخل قطعاً في اختصاص الوكالة ونطاق أنشطتها.

وأشار إلى أن منظمة الصحة العالمية هي الوكالة المتخصصة المسؤولة عن حماية وصون صحة جميع الشعوب على الصعيد الدولي وأن مسؤولياتها تشمل اتخاذ تدابير للوقاية من المشاكل الصحية التي من قبيل المشاكل التي ستنجم حتماً في أعقاب استخدام الأسلحة النووية. وأوضح في هذا الصدد أن الطب الوقائي هو المجال الأول للمنظمة.

ومن ثم فهو يرى أن طلب توضيح قانوني من المحكمة بشأن الآثار الصحية والبيئية لاستخدام الأسلحة النووية مسألة لا تدخل في اختصاص المنظمة فحسب، ولكنها أيضاً مسألة كان ينبغي أن تؤدي بالمحكمة إلى إصدار الفتوى المطلوبة.

وأشار القاضي كوروما إلى أن المحكمة سبق أن ذكرت أنها:

"ستصدر فتوى تقوم على القانون، فور خلوصها إلى أن المسائل المطروحة عليها مسائل مناسبة ولها أثر عملي ومعاصر، ... أي غير مجردة من الهدف والغاية".

وأكد أن طلب الفتوى المقدم من منظمة الصحة العالمية يتصل بمسألة ليس لها صلة مباشرة بالمنظمة فحسب، بل لها أيضاً أثر عملي ومعاصر، وهي غير مجردة من الهدف والغاية.

وبعد أن حلل الأدلة المقدمة من الوفود ومنها وفدا جزر مارشال واليابان، والدراسة التي أجريت برعاية منظمة الصحة العالمية بشأن "آثار الحرب النووية على الصحة والخدمات الصحية"، خلص إلى أنه إذا ما استخدم سلاح نووي في نزاع مسلح فإن عدد الموتى سيتراوح بين مليون وألف مليون شخص، يضاف إلى ذلك عدد مماثل من الجرحى. وإذا ما استخدم عدد أكبر من هذه الأسلحة، فستكون آثاره مفجعة، ومنها تدمير وسائل النقل وإمدادات الأغذية والوقود واللوازم الطبية الأساسية، مما يؤدي إلى مجاعة محتملة وإلى النقص الشامل في الأغذية على النطاق العالمي. وخلص إلى أنه لا يمكن التمييز، عند استخدامه الأسلحة النووية، بين المدنيين وغير المدنيين، ولن تبقي هذه الأسلحة على المستشفيات أو مخزونات مياه الشرب التي لا غنى عنها للبقاء بعد وقوع الهجوم النووي. ولذا فهو مقتنع بأن الأسلحة النووية تلحق بضحاياها إصابات زائدة عن الحد ومعاناة لا داعي لها، حيث يصل الأمر إلى حد منع علاج الجرحى.

وذهب إلى أن هذه الآثار ستكون متعارضة تماماً مع القانون الدولي الواجب التطبيق في النزاع المسلح، ولا سيما القانون الإنساني الدولي فضلاً عن كونها تشكل خرقا للالتزامات الصحية والبيئية للدول بموجب القانون الدولي، بما في ذلك دستور منظمة الصحة العالمية. واستنتاج المحكمة أن هذه المسائل لا تدخل في اختصاص المنظمة أو نطاق أنشطتها استنتاج غير متساوق وغير مفهوم.

ويأسف القاضي كوروما لأن المحكمة، لكي تصل إلى هذه الاستنتاجات، لم تسيء تفسير السؤال فحسب، وهو سوء تفسير لم يقتصر أثره على إساءة فهم الغرض من السؤال ولكن تعداه إلى تقويض الطلب بأكمله - ولكن تعين عليها أيضاً أن تحيد عن قراراتها السابقة التي تقضي بعدم رفض إصدار فتوى إلاّ "لأسباب قاهرة". وهو يرى أنه لم توجد أو تحدد في هذه الحالة تلك الأسباب القاهرة. ولذا فقد تعين عليه أن يتساءل عما إذا لم يكن استنتاج المحكمة أنها غير مختصة حلاً من النوع الذي يلجأ إليه في الحالات التي تنطوي فيها تلبية الحاجة إلى إصدار قرار بشأن الجوانب الموضوعية، على صعوبات غير عادية للمحكمة أو على إحراج لها. ومن جهة أخرى، فقد دأبت المحكمة على تلبية طلبات الفتوى وهي تعتبر دورها شكلاً من أشكال المشاركة في أنشطة المنظمة، في الوقت الذي تحمي فيه طابعها القضائي. وهو يرى أن المحكمة، برفضها إصدار فتوى في هذه المسألة، قد اختارت إفراغ سجلها الإيجابي في هذا المجال، ولا سيما بشأن مسألة على هذا القدر من الأهمية الحيوية وذات أبعاد ليست قانونية فحسب، ولكنها أخلاقية وإنسانية أيضاً. وأنهى عرض رأيه بالإشارة إلى أن "الطب هو أحد ركائز السلام"؛ واستدرك فقال إن الصحة أيضاً من ركائز السلام - أو كما جاء في نص دستور منظمة الصحة العالمية - "إن صحة جميع الشعوب متطلب أساسي لإحراز السلام والأمن".

١٠٤- مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها

الفتوى الصادرة في ٨ تموز/يوليه ١٩٩٦

أصدرت المحكمة فتواها في طلب مقدم من الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن مسألة مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها.

وفيما يلي نص الفقرة الأخيرة من الفتوى:

"لهذه الأسباب،

"فإن المحكمة،

"(١) بأغلبية ثلاثة عشر صوتاً مقابل صوت واحد،

"تقرر الاستجابة لطلب الفتوى؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة غيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز؛

"المعارضون: القاضي أودا؛

"(٢) تجيب على النحو التالي على السؤال المطروح عليها من الجمعية العامة:

"ألف- بالإجماع،

"ليس في القانون الدولي العرفي أو القانون الدولي الاتفاقي ما يجيز على وجه التحديد التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها؛

"باء- بأغلبية أحد عشر صوتاً مقابل ثلاثة أصوات،

"ليس في القانون الدولي العرفي أو القانون الدولي الاتفاقي أي حظر شامل وعام للتهديد بالأسلحة النووية بالذات أو لاستخدامها؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز؛

"المعارضون: القضاة شهاب الدين، وويرامانتري، وكوروما؛

"جيم- بالإجماع،

"إن التهديد باستعمال القوة أو استعمالها بواسطة الأسلحة النووية الذي يتعارض مع أحكام الفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة ولا يفي بجميع مقتضيات المادة ٥١، غير مشروع؛

"دال- بالإجماع،

"يجب أيضاً أن يكون التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها متمشياً مع مقتضيات القانون الدولي الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح، ولا سيما مقتضيات مبادئ القانون الإنساني الدولي وقواعده، وكذلك مع الالتزامات المحددة بموجب معاهدات أو غيرها من التعهدات التي تتعلق صراحة بالأسلحة النووية؛

"هاء- بسبعة أصوات مقابل سبعة أصوات، وترجيح بصوت الرئيس،

"بناءً على المقتضيات الواردة أعلاه فإن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مخالف بصورة عامة لقواعد القانون الدولي المنطبقة في أوقات النزاع المسلح، وخاصة مبادئ القانون الإنساني وقواعده؛

"إلاّ أن المحكمة، بالنظر إلى حالة القانون الدولي الراهنة، والعناصر الوقائعية التي هي تحت تصرفها، ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس، يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ والقضاة رانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وفيريشتشتين، وفيراري برافو؛

"المعارضون: نائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، وكوروما، وهيغينز؛

"واو- بالإجماع،

"هنالك التزام قائم بالعمل، بحسن نية، على متابعة وإكمال المفاوضات المؤدية إلى نزع السلاح النووي بكافة جوانبه تحت رقابة دولية صارمة وفعّالة".

*

* *

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز؛ والمسجل فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

وألحق كل من الرئيس بجّاوي، والقضاة هيرتزيغ، وشي، وفيريشتشتين، وفيراري برافو تصريحاً بفتوى المحكمة؛ وألحق القضاة غيّوم، ورانجيفا، وفليشهاور آراءً مستقلة بفتوى المحكمة؛ وألحق نائب الرئيس شويبل، والقضاة أودا، وشهاب الدين، وويرامانتري، وكوروما، وهيغينز آراءً مخالفة بفتوى المحكمة.

تقديم الطلب والإجراءات اللاحقة
(الفقرات ١ - ٩)

تبدأ المحكمة بالإشارة إلى أن الأمين العام للأمم المتحدة أحال رسمياً إلى المسجل، في رسالة مؤرخة ١٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ وأودعت لدى مسجل المحكمة في ٦ كانون الثاني/يناير ١٩٩٥، قراراً اتخذته الجمعية العامة بعرض مسألة على المحكمة طلباً لفتوى بشأنها. وتنص الفقرة الأخيرة في القرار ٧٥/٤٩ كاف، الذي اتخذته الجمعية العامة في ١٥ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٤ والتي جاء فيها نص هذه المسألة، على أن الجمعية العامة

"تقرر، عملاً بالفقرة ١ من المادة ٩٦ من ميثاق الأمم المتحدة، أن تطلب إلى محكمة العدل الدولية إصدار فتواها على وجه السرعة بشأن المسألة التالية: 'هل التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في أي ظرف من الظروف يكون مسموحاً به بموجب القانون الدولي؟'."

ثم تلخص المحكمة المراحل المختلفة للمداولات.

ولاية المحكمة
(الفقرات ١٠ - ١٨)

تنظر المحكمة أولاً فيما إذا كانت لها ولاية الاستجابة لطلب الفتوى المقدم إليها من الجمعية العامة ثم، إن كان الرد بالإيجاب، فيما إذا كان هناك أي سبب يمنعها من ممارسة هذه الولاية.

وتذكر المحكمة أنها تستمد ولايتها فيما يتعلق بالفتاوى من الفقرة ١ من المادة ٦٥ من نظامها الأساسي، في حين أن الفقرة ١ من المادة ٩٦ من الميثاق تنص على ما يلي:

"لأي من الجمعية العامة أو مجلس الأمن أن يطلب إلى محكمة العدل الدولية إفتاءه في أية مسألة قانونية."

وذهبت بعض الدول المعارضة لإصدار المحكمة للفتوى إلى أنه لا يجوز للجمعية العامة ومجلس الأمن طلب الفتوى بشأن أية مسألة قانونية إلاّ إذا كانت داخلة في نطاق أنشطتهما. وترى المحكمة أنه ليست هناك أهمية تذكر لما إذا كان هذا التفسير للفقرة ١ من المادة ٩٦ صحيحاً أو غير صحيح؛ لأن الجمعية العامة، في هذه الحالة، تملك على أي حال سلطة الرجوع إلى المحكمة. وتخلص المحكمة، بعد الرجوع إلى المواد ١٠ و ١١ و ١٣ من الميثاق، إلى أن المسألة المعروضة عليها لها فعلاً صلة بكثير من جوانب أنشطة الجمعية العامة ومواضع اهتمامها بما في ذلك ما يتعلق منها بالتهديد باستخدام القوة في العلاقات الدولية أو استخدامها، وعملية نزع السلاح، والتطوير التدريجي للقانون الدولي.

"المسألة القانونية"
(الفقرة ١٣)

تذكر المحكمة أنه سبق لها أن ذكرت في مناسبة أخرى أن المسائل:

"المصوغة قانونياً والتي تطرح مشاكل تتعلق بالقانون الدولي ... هي بحكم طبيعتها ذاتها قابلة لأن يجاب عليها إجابة تستند إلى القانون ... (و) يبدو ... أنها مسائل ذات طابع قانوني" (الصحراء الغربية، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧٥، الصفحة ١٨، الفقرة ١٥).

وتخلص المحكمة إلى أن المسألة التي عرضتها عليها الجمعية العامة هي بالفعل مسألة قانونية، لأنه قد طلب إلى المحكمة أن تفصل فيما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها يتمشيان مع مبادئ القانون الدولي وقواعده ذات الصلة. ولكي تفعل المحكمة ذلك، يتعيّن عليها تحديد المبادئ والقواعد القائمة، وتفسيرها، وتطبيقها على التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، وبذا تجيب على المسألة المعروضة، استناداً إلى القانون.

وكون هذه المسألة لها أيضاً جوانب سياسية، شأنها في ذلك، كما هي طبيعة الأشياء، شأن مسائل عديدة جداً تثار في الحياة الدولية، ليس كافياً لأن يجردها من طابعها كـ "مسألة قانونية" أو لأن "يجرد المحكمة من ولاية أسندها إليها صراحة نظامها الأساسي". كما أنه ليس للطابع السياسي للبواعث التي قد يقال إنها وراء الطلب، أو الآثار السياسية التي قد تترتب على الفتوى الصادرة، أي صلة بإقرار ولاية المحكمة في إصدار تلك الفتوى.

السلطة التقديرية للمحكمة في الفتوى
(الفقرات ١٤ - ١٩)

تنص الفقرة ١ من المادة ٦٥ من النظام الأساسي على ما يلي: "للمحكمة أن تفتي ..." (التأكيد مضاف.) وهذا هو أكثر من مجرد حكم مخوّل. فالنظام الأساسي، كما أكدت المحكمة مراراً، يترك لها سلطة تقديرية فيما يتعلق بإصدار أو عدم إصدار الفتوى المطلوبة منها، وذلك فور إقرارها بولايتها في القيام بذلك. وفي هذا الصدد، كانت المحكمة قد سبق لها أن ذكرت ما يلي:

"تعطى فتوى المحكمة لا للدول، ولكن للهيئة التي يحق لها طلبها؛ وجواب المحكمة، وهي نفسها 'إحدى هيئات الأمم المتحدة'، هو بمثابة مشاركة لها في أنشطة المنظمة، ولا يجب رفضه، من حيث المبدأ." (تفسير معاهدات الصلح مع بلغاريا ورومانيا وهنغاريا، المرحلة الأولى، فتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحة ٧١).

ولم يحدث في تاريخ المحكمة الحالية أن رفضت، استناداً إلى سلطتها التقديرية، الاستجابة لأي طلب لإصدار فتوى؛ وفي القضية المتعلقة بمشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في نزاع مسلح، بُرّر رفض المحكمة إعطاء الفتوى التي طلبتها منظمة الصحة العالمية بعدم اختصاص المحكمة فيما يتعلق بتلك الحالة.

وقد سيقت عدة أسباب في تلك المداولات لإقناع المحكمة بأن تمتنع، في ممارستها لسلطتها التقديرية، عن إصدار الفتوى التي طلبتها الجمعية العامة. ويبدو أن بعض الدول، في دفعها بأن المسألة المعروضة على المحكمة غامضة ونظرية، تعني بذلك أنه لا يوجد نزاع محدد بشأن موضوع المسألة. وللرد على هذه الحجة، يلزم التمييز بين الشروط التي تنظم الإجراءات المتعلقة بالخصومة وتلك التي تنطبق على الفتاوى. والقصد من مهمة الفتوى ليس تسوية المنازعات - على الأقل بصورة مباشرة - بين الدول، ولكن إعطاء المشورة القانونية للهيئات والمؤسسات التي تطلب الفتوى. وبالتالي فإن كون المسألة المعروضة على المحكمة لا تتصل بنزاع محدد لا يجب أن يحمل المحكمة على الامتناع عن إعطاء الفتوى المطلوبة. وكانت هناك دفوع أخرى تتصل بالخوف من أن يؤدي الطابع النظري للمسألة إلى أن تصدر المحكمة تصريحات افتراضية أو تخمينية تخرج عن نطاق وظيفتها القضائية؛ وبكون الجمعية العامة لم تبين للمحكمة بدقة مقاصدها من طلب الفتوى؛ وبأن إعطاء المحكمة لجواب في هذه القضية قد يضر بمفاوضات نزع السلاح، وبالتالي فمن شأنه أن يتعارض مع مصلحة الأمم المتحدة؛ وبأن المحكمة، بإجابتها على السؤال المطروح، إنما تتجاوز دورها القضائي وتعطي نفسها أهلية سن القوانين.

ولا تقبل المحكمة هذه الدفوع وتخلص إلى أن لها سلطة الإفتاء في المسألة التي عرضتها الجمعية العامة عليها، وأنه لا توجد أية "أسباب

قاهرة" تحمل المحكمة على ممارسة سلطتها التقديرية في عدم إصدار الفتوى. بيد أنها توضح أن مسألة ما إذا كان بإمكان المحكمة، في ظل القيود المفروضة عليها بوصفها هيئة قضائية، أن تعطي جواباً كاملاً للسؤال المطروح عليها، مسألة مختلفة تماماً. إلاّ أن ذلك أمر يختلف عن رفض إعطاء الجواب كلية.

صياغة السؤال المطروح
(الفقرات ٢٠ - ٢٢)

ترى المحكمة أنه ليس من الضروري أن تنطق بحكم بشأن ما يمكن أن يكون هناك من تباين بين النصين الإنكليزي والفرنسي للسؤال المطروح. فهدفها الحقيقي واضح: وهو تقرير مشروعية أو عدم مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها. والمقولة المتعلقة بالاستنتاجات القانونية التي تستخلص من استخدام عبارة "مسموحاً به"، ومسائل عبء الإثبات التي قيل إن تلك العبارة تثيرها، ليست لها، في نظر المحكمة، أهمية خاصة فيما يتعلق بالبت في المسائل المعروضة عليها.

القانون الواجب التطبيق
(الفقرات ٢٣ - ٣٤)

على المحكمة، في سعيها للإجابة على السؤال الموجه إليها من الجمعية العامة، أن تقرر، بعد النظر في المجموعة الهائلة من قواعد القانون الدولي المتاحة لها، ما هو القانون ذو الصلة الواجب التطبيق.

وترى المحكمة أنه لا يمكن معرفة ما إذا كان فقدان حياة ما، من جراء استخدام سلاح معين في الحرب، يعتبر حرماناً تعسفياً من الحياة يتعارض مع أحكام المادة ٦ من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وفق ما ذهب إليه بعض المعارضين لعدم مشروعية استخدام الأسلحة النووية، إلاّ بالرجوع إلى القانون الساري في النزاع المسلح، وليس بالاستنتاج من أحكام العهد نفسه. كما تشير المحكمة إلى أن حظر الإبادة الجماعية يكون ذا صلة بهذه القضية إذا كان اللجوء إلى الأسلحة النووية قد انطوى فعلاً على عنصر النية المبيتة تجاه مجموعة بالذات، المشترط وجوده وفق نص المادة الثانية من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها. وترى المحكمة أنه لا يمكن الوصول إلى مثل هذا الاستنتاج إلاّ بعد مراعاة الملابسات المعينة لكل حالة على النحو الواجب. كما تخلص المحكمة إلى أنه وإن كان القانون الدولي الحالي المتعلق بحماية البيئة وصونها لا يحظر تحديداً استخدام الأسلحة النووية، فإنه يشير إلى عوامل بيئية هامة تنبغي مراعاتها على الوجه الواجب في سياق تطبيق مبادئ وقواعد القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح.

وتخلص المحكمة، في ضوء ما تقدم، إلى أن القانون الواجب التطبيق الذي له أكبر صلة مباشرة والذي ينطبق على المسألة المعروضة عليها هو القانون المتصل باستعمال القوة والوارد في ميثاق الأمم المتحدة، إلى جانب القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح الذي يحكم سير القتال، فضلاً عن أية معاهدات محددة تتعلق بالأسلحة النووية قد تقرر المحكمة أن لها صلة بالموضوع.

الخصائص الفريدة للأسلحة النووية
(الفقرتان ٣٥ و ٣٦)

تلاحظ المحكمة أنه، لكي يطبق على الحالة الحالية القانون المحدد في الميثاق بشأن استعمال القوة والقانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح، وعلى الأخص القانون الإنساني، تطبيقاً صحيحاً، يتعيّن على المحكمة أن تضع في الاعتبار الخصائص الفريدة للأسلحة النووية، ولا سيما قدرتها التدميرية، وقدرتها على التسبب في آلام إنسانية لا حصر لها، وقدرتها على إيقاع الضرر بالأجيال المقبلة.

أحكام الميثاق المتعلقة بالتهديد بالقوة أو استعمالها
(الفقرات ٣٧ - ٥٠)

ثم تتطرق المحكمة إلى مسألة مشروعية اللجوء إلى الأسلحة النووية أو عدم مشروعيته، في ضوء أحكام الميثاق المتصلة بالتهديد بالقوة أو استعمالها.

فبموجب الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق، يُحظر استعمال القوة ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أخرى أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة.

وينبغي النظر في هذا الحظر لاستعمال القوة في ضوء أحكام الميثاق الأخرى ذات الصلة. ففي المادة ٥١، يسلم الميثاق بالحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن النفس في حالة وقوع هجوم مسلح. وتنص المادة ٤٢ على وجه آخر من وجوه الاستعمال المشروع للقوة، ذلك أنه يجوز لمجلس الأمن اتخاذ تدابير تنفيذ عسكرية وفقاً للفصل السابع من الميثاق.

وليس في تلك الأحكام ما يشير إلى أسلحة معينة. وإنما هي تنطبق على أي استعمال للقوة، بصرف النظر عن الأسلحة المستخدمة. والميثاق لا يحظر صراحة، ولا هو يبيح، استخدام أية أسلحة معينة، بما فيها الأسلحة النووية.

وحق اللجوء إلى الدفاع عن النفس بموجب المادة ٥١ مرهون بشرطي الضرورة والتناسب. وكما ذكرت المحكمة في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٦، الصفحة ٩٤، الفقرة ١٧٦)، فإن "هنالك قاعدة محددة مفادها أن الدفاع عن النفس لا يسوغ إلاّ تدابير تكون متناسبة مع الهجوم المسلح وضرورية للرد عليه، وهي قاعدة راسخة تماماً في القانون الدولي العرفي".

وعلى هذا فإن مبدأ التناسب ربما لا يستبعد بحد ذاته استخدام الأسلحة النووية في الدفاع عن النفس في جميع الظروف. بيد أنه في الوقت نفسه، ينبغي لاستعمال القوة التي تكون متناسبة بموجب قانون الدفاع عن النفس، لكي يكون مشروعاً، أن يفي أيضاً

بمتطلبات القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح والتي تتكون بصفة خاصة من مبادئ القانون الإنساني وقواعده. وتلاحظ المحكمة أن طابع جميع الأسلحة النووية ذاته وما يرتبط بها من مخاطر بالغة هما من الاعتبارات الأخرى التي ينبغي أن تراعيها الدول التي تعتقد أن بإمكانها ممارسة الرد بالأسلحة النووية دفاعاً عن النفس وفقاً لمقتضيات التناسب.

وتعمد الدول أحياناً، توخياً لتقليل أو إزالة خطر الهجوم غير المشروع، إلى التلويح بأنها تمتلك أسلحة نووية معينة بقصد الاستخدام في الدفاع عن النفس ضد أي دولة تنتهك سلامة أراضيها أو استقلالها السياسي. وما إذا كان التلويح بنية استعمال القوة إن وقعت أحداث معينة يشكل أو لا يشكل "تهديداً" بمقتضى الفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق، هو أمر يتوقف على عوامل مختلفة. ومفهوما "التهديد" بالقوة و "استعمال" القوة وفقاً للفقرة ٤ من المادة ٢ من الميثاق متلازمان من حيث إنه إذا كان استعمال القوة ذاته في حالة ما غير مشروع - لأي سبب من الأسباب - فإن التهديد باستعمال هذه القوة يكون هو أيضاً غير مشروع. وباختصار، فإنه لكي يكون الاستعداد المعلن لدولة ما لاستعمال القوة مشروعاً، يجب أن يكون ذلك الاستعمال متفقاً مع أحكام الميثاق. وفيما تبقى، فإنه لم تذكر للمحكمة أية دولة - سواء أكانت من المدافعين عن سياسة الردع أم لم تكن - ما يفهم منه أن التهديد باستعمال القوة مشروع إذا كان استعمال القوة المزمع غير مشروع.

القواعد المنظمة لمشروعية أو عدم مشروعية الأسلحة النووية في حد ذاتها
(الفقرات ٤٩ - ٧٣)

بعد أن تناولت المحكمة أحكام الميثاق المتصلة بالتهديد بالقوة أو استعمالها، تتطرق إلى القانون الواجب التطبيق في حالات النزاع المسلح. وتتصدى أولاً لمسألة ما إذا كانت هناك قواعد محددة في القانون الدولي تنظم مشروعية أو عدم مشروعية اللجوء إلى الأسلحة النووية في حد ذاته؛ ثم تنظر في المسألة المعروضة عليها في ضوء القانون الواجب التطبيق في النزاع المسلح بمعناه الفعلي، أي مبادئ وقواعد القانون الإنساني المنطبقة في أوقات النزاع المسلح، وقانون الحياد.

وتذكر المحكمة على سبيل الاستهلال أن القانون الدولي العرفي والقانون الدولي القائم على المعاهدات لا يتضمنان أية أحكام تجيز التهديد بالأسلحة النووية أو أية أسلحة أخرى أو استخدامها عموماً أو في ظروف معينة، ولا سيما ظروف ممارسة الدفاع المشروع عن النفس. بيد أنه لا يوجد في مبادئ القانون الدولي أو قواعده ما يجعل مشروعية التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو أية أسلحة أخرى أو استخدامها متوقفاً على نص محدد يجيزه. وتدل ممارسات الدول على أن عدم مشروعية استخدام أسلحة معينة لا ينشأ، في حد ذاته، عن عدم وجود ما يجيزه وإنما هو، على العكس، يصاغ في صورة حظر.

ولا يبدو للمحكمة أن استخدام الأسلحة النووية يمكن أن يعتبر، بصورة محددة، محظوراً على أساس أحكام معينة واردة في إعلان لاهاي الثاني لعام ١٨٩٩، أو النظام المرفق باتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧، أو بروتوكول جنيف لعام ١٩٢٥. والنمط المتبع حتى الآن هو أن يعلن في صكوك محددة عدم مشروعية أسلحة الدمار الشامل. غير أن المحكمة لا تجد أي حظر محدد للجوء إلى الأسلحة النووية في المعاهدات التي تحظر صراحة استخدام أسلحة معينة من أسلحة الدمار الشامل؛ وهي تلاحظ أنه رغم إجراء مفاوضات كثيرة جداً في العقدين الأخيرين حول الأسلحة النووية؛ فإنها لم تسفر عن معاهدة لحظر عام على غرار ما تم بشأن الأسلحة البكتريولوجية والكيميائية.

وتلاحظ المحكمة أن المعاهدات التي لا تتعلق إلاّ بالحصول على الأسلحة النووية وصنعها وحيازتها ونشرها وتجربتها، دون أن تتطرق بصورة محددة إلى التهديد بها أو استخدامها، تدل بالتأكيد على قلق متزايد لدى المجتمع الدولي إزاء هذه الأسلحة؛ ومن هذا تخلص المحكمة إلى أن هذه المعاهدات يمكن، لذلك، أن ينظر إليها على أنها إيذان بمستقبل يُحظر فيه استخدام هذه الأسلحة حظراً عاماً، ولكنها بحد ذاتها لا تشكل حظراً. أما فيما يتعلق بمعاهدتي تلاتيلولكو وراروتونغا وبروتوكولاتهما، وكذلك الإعلانات الصادرة بشأن تمديد معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية إلى أجل غير مسمى، فيتبيّن من هذه الصكوك ما يلي:

(أ) أن عدداً من الدول قد تعهدت بعدم استخدام الأسلحة النووية في مناطق معينة (أمريكا اللاتينية؛ جنوب المحيط الهادئ) أو ضد دول معينة أخرى (الدول غير الحائزة لأسلحة نووية التي هي أطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية)؛

(ب) أن الدول الحائزة للأسلحة النووية مع ذلك، وحتى ضمن هذا الإطار، قد احتفظت بالحق في استخدام الأسلحة النووية في ظروف معينة؛

(ج) أن هذه التحفظات لم تعترض عليها الأطراف في معاهدتي تلاتيلولكو وراروتونغا ولم يعترض عليها مجلس الأمن.

وتنتقل المحكمة إلى بحث القانون الدولي العرفي لتقرر ما إذا كان حظر التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في حد ذاته ناشئاً عن ذلك المصدر من مصادر القانون.

وهي تلاحظ أن أعضاء المجتمع الدولي منقسمون انقساماً شديداً حول مسألة ما إذا كان عدم اللجوء إلى الأسلحة النووية في خلال الخمسين سنة الماضية يشكل اعتقاداً بإلزامية الممارسة. وفي هذه الظروف فإن المحكمة لا تعتبر نفسها قادرة على أن تحكم بوجود مثل هذا الاعتقاد. وتشير المحكمة إلى أن اعتماد الجمعية العامة كل عام، بأغلبية كبيرة، قرارات تذكّر بمحتوى القرار ١٦٥٣ (د - ١٦)، وتطلب إلى الدول الأعضاء إبرام اتفاقية تحظر استخدام الأسلحة النووية في جميع الظروف، يكشف عن رغبة قطاع كبير جداً من

المجتمع الدولي في أن يخطو، عن طريق حظر محدد وصريح لاستخدام الأسلحة النووية، خطوة هامة قدماً نحو نزع السلاح النووي الكامل. وما يعوق ظهور قاعدة عرفية، بوصفها القانون الساري، تحظر تحديداً استخدام الأسلحة النووية بالذات، هو استمرار التوتر بين الاعتقاد بإلزامية الممارسة الحديث الظهور، من جهة، والتقيد الذي ما زال قوياً بمذهب الردع (الذي تحتفظ فيه الدولة بالحق في استخدام تلك الأسلحة في ممارسة حق الدفاع عن النفس ضد هجوم مسلح يهدد مصالحها الأمنية الحيوية) من جهة أخرى.

القانون الإنساني الدولي
(الفقرات ٧٤ - ٨٧)

نظراً لأن المحكمة لم تعثر على قاعدة اتفاقية عامة النطاق، ولا قاعدة عرفية تحظر التهديد باستخدام الأسلحة النووية على وجه التحديد، فإنها تتناول مسألة ما إذا كان يجب اعتبار اللجوء إلى الأسلحة النووية غير مشروع في ضوء مبادئ وقواعد القانون الإنساني الدولي الساري في أوقات النزاع المسلح وقانون الحياد.

وبعد أن أعطت عرفاً للتطور التاريخي لمجموعة القواعد التي دعيت أصلاً "قوانين الحرب وأعرافها" وسميت لاحقاً "القانون الإنساني الدولي"، لاحظت المحكمة أن المبدأين الأساسيين اللذين تتضمنهما النصوص المكونة لبنية القانون الإنساني هما كالتالي: أول هذين المبدأين يستهدف حماية السكان المدنيين والأهداف المدنية ويقيم تمييزاً بين المقاتلين وغير المقاتلين؛ ولا ينبغي للدول أبداً أن تجعل المدنيين هدفاً لهجوم وبالتالي لا ينبغي لها البتة أن تستخدم الأسلحة غير القادرة على التمييز بين الأهداف المدنية والعسكرية. ووفقاً للمبدأ الثاني، يحظر التسبب في آلام لا داعي لها للمقاتلين: وبالتالي يحظر استخدام أسلحة تسبب لهم مثل هذا الأذى أو تزيد حدة آلامهم دونما فائدة. وتطبيقاً للمبدأ الثاني هذا، ليس للدول حرية غير محدودة في اختيار الأسلحة التي تستخدمها.

وتشير المحكمة كذلك، فيما يتعلق بهذين المبدأين، إلى شرط مارتينز الذي تضمنته لأول مرة اتفاقية لاهاي الثانية المتعلقة بقوانين الحرب البرية وأعرافها لعام ١٨٩٩ والذي ثبت أنه وسيلة فعّالة لمعالجة التطور السريع للتكنولوجيا العسكرية. وتوجد صيغة حديثة لذلك الشرط في الفقرة ٢ من المادة ١ من البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧، وفيما يلي نصه:

"يظل المدنيون والمقاتلون في الحالات التي لا ينص عليها في هذا البروتوكول أو اتفاقات دولية أخرى، تحت حماية وسلطان مبادئ القانون الدولي كما استقر بها العرف ومبادئ الإنسانية وما يمليه الضمير العام".

وكان للتدوين الواسع للقانون الإنساني ومدى الانضمام إلى المعاهدات الناجمة عن ذلك، وكذلك حقيقة أن شروط الانسحاب الموجودة في صكوك التدوين لم تستعمل قط، أن وفرت للمجتمع الدولي مجموعة من القواعد القائمة على معاهدات سبق للغالبية العظمى منها أن أصبحت عرفية، وهي تعكس أكثر المبادئ الإنسانية المعترف بها عامة. وهذه القواعد تشير إلى التصرف والسلوك العاديين المتوقعين من الدول.

وانتقلت المحكمة إلى انطباق مبادئ القانون الإنساني وقواعده على ما يمكن أن يحدث من تهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها، فلاحظت أن الأسلحة النووية اخترعت بعد أن كانت معظم مبادئ القانون الإنساني وقواعده المنطبقة في أوقات النزاع المسلح قد وجدت فعلاً، وأن مؤتمري ١٩٤٩ و ١٩٧٤ - ١٩٧٧ ضربا صفحاً عن هذه الأسلحة، وأن هناك فرقاً نوعياً وكذلك فرقاً كمياً بين الأسلحة النووية وكافة الأسلحة التقليدية. إلاّ أنه لا يمكن أن يستنتج من هذا أن مبادئ القانون الإنساني وقواعده القائمة المنطبقة في أوقات النزاع المسلح لا تنطبق على الأسلحة النووية. فمثل هذا الاستنتاج يتنافى مع الطابع الإنساني الأصيل للمبادئ القانونية المعنية، وهو طابع يتخلل قانون النزاع المسلح بكامله وينطبق على كافة أشكال الحرب وعلى كافة أنواع الأسلحة، ما كان منها في الماضي، وما هو في الحاضر، وما سيكون في المستقبل. ويبدو في هذا الصدد من المهم أن أحداً لم يناد في هذه الدعوى بنظرية أن قواعد القانون الإنساني لا تنطبق على الأسلحة الجديدة بسبب جدة هذه الأسلحة.

مبدأ الحياد
(الفقرتان ٨٨ و ٨٩)

وقررت المحكمة أن القانون الدولي، شأنه شأن مبادئ القانون الإنساني المنطبقة في النزاع المسلح، لا يدع مجالاً للشك في أن مبدأ الحياد، أيّاً كان مضمونه، وهو في طابعه الأساسي مماثل لمبادئ القانون الإنساني وقواعده، ينطبق (رهناً بأحكام ميثاق الأمم المتحدة ذات الصلة)، على كل نزاع مسلح دولي، أيّاً كانت الأسلحة المستخدمة.

النتائج التي تستخلص من انطباق القانون الإنساني الدولي ومبدأ الحياد
(الفقرات ٩٠ - ٩٧)

ورغم أن انطباق مبادئ القانون الإنساني وقواعده ومبادئ الحياد على الأسلحة النووية لا يكاد يكون موضع نزاع، فإن النتائج التي تستخلص من هذا الانطباق هي من ناحية أخرى، مثار للخلاف.

فإحدى وجهات النظر ترى أن كون اللجوء إلى الأسلحة النووية خاضعاً لقانون النزاع المسلح وكون ذلك القانون ينظم ذلك اللجوء، لا تعني بالضرورة أن ذلك اللجوء بحد ذاته محظور. ويفيد رأي آخر بأن اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية لن يتفق أبداً مع مبادئ القانون الإنساني وقواعده، ولذا فهو محظور. وأعرب عن رأي مماثل فيما يتعلق بآثار مبدأ الحياد. فهذا المبدأ، شأنه شأن مبادئ

القانون الإنساني وقواعده، قد رأى البعض أنه يقضي بعدم استخدام الأسلحة التي لا يمكن ببساطة حصر آثارها داخل أقاليم الدول المتنازعة.

وتذكر المحكمة أنه بالنظر إلى الخصائص الفريدة للأسلحة النووية، التي أشارت إليها المحكمة أعلاه، يبدو في الحقيقة أنه لا يكاد يمكن التوفيق بين استخدام مثل هذه الأسلحة واحترام هذه الشروط. ومع ذلك، فإن المحكمة ترى أن ليس لديها عناصر كافية تتيح لها أن تخلص بتيقن إلى أن استخدام الأسلحة النووية سيكون بالضرورة مخالفاً لمبادئ وقواعد القانون المنطبقة في النزاع المسلح في أي ظرف. وعلاوة على ذلك، ليس بوسع المحكمة أن تغفل عن الحق الأساسي لكل دولة في البقاء، وبالتالي حقها في اللجوء إلى الدفاع عن النفس، وفقاً للمادة ٥١ من الميثاق، عندما يتعرض بقاؤها للخطر. وليس في إمكانها تجاهل الممارسة المدعوة "سياسة الردع"، التي تمسك بها قطاع كبير من المجتمع الدولي سنوات كثيرة.

وبناءً على ذلك، وبالنظر إلى الحالة الراهنة للقانون الدولي إذا نظر إليه في مجموعه، على نحو ما تفحصته المحكمة أعلاه، وإلى ما تحت تصرفها من العناصر الوقائعية، فإن ثمة ما يدعو المحكمة إلى القول بأنها لا تستطيع الوصول إلى استنتاج حاسم فيما يتعلق بمشروعية أو عدم مشروعية استخدام دولة ما للأسلحة النووية في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس، حيث يكون بقاؤها ذاته معرضاً للخطر.

موجب التفاوض بشأن نزع السلاح النووي
(الفقرات ٩٨ - ١٠٣)

وبالنظر إلى القضايا الصعبة بصورة ملحوظة التي تنشأ في تطبيق القانون المتعلق باستخدام القوة، وبصفة خاصة القانون المنطبق في النزاع المسلح، على الأسلحة النووية، ترى المحكمة أنها الآن في حاجة إلى النظر في جانب واحد آخر من جوانب المسألة المعروضة عليها، بحيث ينظر إليها في سياق أوسع.

وعلى المدى البعيد، فإن القانون الدولي، ومعه استقرار النظام الدولي الذي يقصد به أن ينظمه، لا بد من أن يتضررا من استمرار الخلاف في وجهات النظر فيما يتعلق بالمركز القانوني لأسلحة لها من الأثر الفتاك ما للأسلحة النووية. وبالتالي فإن من الضروري وضع حد لهذه الحالة: ويبدو أن ما وعد به منذ أمد بعيد من نزع كامل للأسلحة النووية هو أنسب وسيلة لتحقيق هذه النتيجة.

وفي هذه الظروف، تقدر المحكمة الأهمية الكاملة لاعتراف المادة السادسة من معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية بالتزام بالتفاوض بحسن نية على نزع الأسلحة النووية. والأهمية القانونية لذلك الالتزام تتعدى مجرد كونه التزاماً بسلوك؛ فالالتزام المعني هنا هو التزام بتحقيق نتيجة محددة - هي نزع السلاح النووي بكل جوانبه - وذلك باعتماد نهج سلوك معين، أي متابعة المفاوضات بشأن المسألة بحسن نية. وهذا الالتزام ذو الشعبتين لمتابعة المفاوضات واستكمالها يعني رسمياً الدول الـ ١٨٢ الأطراف في معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية أو، بعبارة أخرى، الغالبية العظمى للمجتمع الدولي. والواقع أن أي سعي واقعي للوصول إلى نزع سلاح عام وكامل، وعلى الأخص نزع السلاح النووي، يتطلب تعاون جميع الدول.

*

* *

وأخيراً أكدت المحكمة أن جوابها على المسألة المعروضة عليها من الجمعية العامة يستند إلى مجموع الأسباب القانونية التي أوردتها المحكمة أعلاه (الفقرات من ٢٠ إلى ١٠٣)، وينبغي أن يقرأ كل منها في ضوء الأسباب الأخرى. وبعض هذه الأسباب ليست على نحو يشكل موضوعاً لاستنتاجات رسمية في الفقرة الأخيرة من الفتوى؛ إلا أنها، مع ذلك، وفي رأي المحكمة، تحتفظ بكل أهميتها.

تصريح الرئيس بجاوي

بعد أن أشار إلى أن الفقرة هاء من الجزء المتعلق بمنطوق الفتوى قد جرى اعتمادها بسبعة أصوات مقابل سبعة، مع إدلائه بالصوت المرجح، بدأ الرئيس بجاوي بالتشديد على أن المحكمة كانت شديدة الحرص وأظهرت إحساساً رهيفاً بمسؤولياتها عندما مضت إلى درس جميع جوانب هذه المسألة المعقدة التي طرحتها الجمعية العامة عليها. وذكر أن المحكمة وجدت نفسها بكل أسف في وضع لا يمكنها معه، في حالة القانون الدولي الراهنة، من إعطاء إجابة واضحة. ومع ذلك، فهو يرى أن للفتوى المعطاة على هذا النحو فضل إظهار ما يعتور القانون الدولي من نواحي القصور ودعوة الدول إلى سدها.

وذكر الرئيس بجاوي أن عدم قدرة المحكمة على التوسع أكثر مما فعلت لا يجب "على أي نحو أن يفسر بأنه باب مفتوح من قبل المحكمة للاعتراف بمشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها". وفي رأيه أن ما قامت به المحكمة لا يتعدى تسجيل وجود غموض قانوني. وبعد أن ذكر أن تصويت أعضاء المحكمة على الفقرة هاء من منطوق الفتوى لا يعكس أي انقسام جغرافي، عرض الأسباب التي حدت به إلى الموافقة على قرار المحكمة.

ولهذه الغاية، انطلق من تأكيد طابع الدقة الشديدة في القانون الدولي وتأكيد أنه وضع بحيث يطبق في جميع الظروف. وبصورة أكثر تحديداً خلص إلى القول بأن "طبيعة هذا السلاح الأعمى تزعزع لهذا السبب استقرار القانون الإنساني الذي ينظم التمييز في استخدام الأسلحة. والسلاح النووي، الشر المطلق، يزعزع استقرار القانون الإنساني، وهو قانون أهون الشرين. وهكذا فإن وجود السلاح النووي ذاته يشكل تحدياً كبيراً لوجود القانون الدولي ذاته، ناهيك عن الآثار الضارة في الأجل الطويل بالبيئة البشرية التي يمكن أن يمارس فيها حق الحياة".

واعتبر الرئيس بجاوي أن "حق الدفاع عن النفس هو حق مشروع - وإذا مورس في ظروف قصوى يكون فيها بقاء الدولة ذاته

معرضاً للخطر – لا يمكن أن ينشئ حالة تعفي فيها الدولة من واجب احترام قواعد القانون الإنساني 'التي لا يجوز انتهاكها' ". ومن رأيه أن عدم التردد في إعطاء بقاء الدولة أولوية تفوق بقاء الإنسان نفسها يفتقر إلى الكثير من التروي.

وبما أن الهدف الأخير لأي إجراء في مجال الأسلحة النووية هو نزع السلاح النووي، فقد خلص الرئيس بجّاوي إلى التشديد على أهمية الالتزام بالتفاوض بحسن نية من أجل نزع السلاح النووي – وهو ما سلمت به المحكمة. واعتبر أن من الممكن الذهاب إلى أبعد مما خلصت إليه المحكمة في هذا الصدد والتأكيد على أنه "يوجد في الحقيقة التزام عام مزدوج، يمكن الاحتجاج به قبل الكافة، بالتفاوض بحسن نية والتوصل إلى نتيجة محددة"؛ وبعبارة أخرى، فإنه نظراً للإجماع على تأييد ذلك الهدف بصورة رسمية على الأقل، فإن هذا الالتزام بات يتمتع – في رأيه – بقوة القانون العرفي.

تصريح القاضي هيرتزيغ

رأى القاضي هيرتزيغ في تصريحه أنه كان يمكن تضمين الفتوى موجزاً أكثر دقة عن حالة القانون الدولي الراهنة فيما يتعلق بمسألة التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها "في أي ظرف". وذكر أنه صوت مؤيداً الفتوى، وخاصة الفقرة الفرعية هاء من الفقرة ١٠٥، لأنه لم يشأ أن يمتنع عن تأييد العدد الكبير من الاستنتاجات التي تعبر عنها الفتوى وتنطوي عليها في متنها والتي يؤيدها تأييداً تاماً.

تصريح القاضي شي

كان تصويت القاضي شي مؤيداً لفقرات منطوق فتوى المحكمة. بيد أن لديه تحفظات على الدور الذي أسندته المحكمة إلى سياسة الردع في تحديد القاعدة العرفية المتعلقة باستخدام الأسلحة النووية.

ففي رأيه أن "الردع النووي" أداة سياسة تلتزم بها دول معينة حائزة لأسلحة نووية، وتدعمها الدول القابلة بحماية المظلة النووية، في علاقتها مع دول أخرى. وتدخل هذه الممارسة في إطار العلاقات السياسية الدولية وهي لا تتمتع بأية قيمة قانونية من زاوية تكوين القاعدة العرفية التي تحظر استخدام أسلحة من هذا القبيل.

ويتنافى مع الوظيفة القضائية للمحكمة أن تحاول، عند تحديدها بقاعدة من قواعد القانون القائم الذي يحكم استخدام الأسلحة، مراعاة "سياسة الردع".

كذلك، إذا نحينا جانباً طبيعة سياسة الردع، فإن الدول المتمسكة بهذه السياسة، رغم أهميتها وقوتها بوصفها أعضاء في المجتمع الدولي وتلعب دوراً مهماً على مسرح السياسة الدولية، لا تشكل على الإطلاق قطاعاً كبيراً من عضوية المجتمع الدولي.

وفضلاً عن ذلك، فإن هيكل مجتمع الدول قائم على مبدأ المساواة في السيادة. ولا يمكن للمحكمة أن تنظر إلى هذه الدول الحائزة للأسلحة النووية على أساس قوتها المادية، بل يجب أن تنظر إليها من وجهة نظر القانون الدولي. إن أي تأكيد لا لزوم له على ممارسة هذه الدول القوية مادياً، والتي تشكل جزءًا من عدد أعضاء مجتمع الدول، لن يكون مخالفاً لمبدأ المساواة في السيادة بين الدول فحسب، بل إنه سيزيد من صعوبة إعطاء فكرة دقيقة وصحيحة عن وجود قاعدة عرفية بشأن استخدام السلاح النووي.

تصريح القاضي فيريشتشتين

شرح القاضي فيريشتشتين في تصريحه الأسباب التي أدت به إلى التصويت بتأييد الفقرة ٢ هاء من المنطوق، التي تنطوي على تردد من جانب المحكمة. وفي رأيه، في إطار الإجراءات المتعلقة بالفتوى، حيث طلب إلى المحكمة ألاّ تبت في نزاع حالي، بل أن تعلن القانون كما تراه، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تحاول سد أية ثغرة أو تحسين القانون الذي يعتوره النقص. فلا يمكن اتهام المحكمة بالتردد أو بالمواربة عندما يكون القانون الذي طُلب إليها أن تعلن رأيها على أساسه هو نفسه غامض.

ويرى القاضي فيريشتشتين أن الفتوى تعبر على نحو ملائم عن الحالة القانونية الراهنة وتظهر أفضل الوسائل الملائمة لوضع نهاية لوجود أية "مجالات غير واضحة" بالنسبة للمركز القانوني للأسلحة النووية.

تصريح القاضي فيراري برافو

أسف القاضي فيراري برافو لقيام المحكمة بإجراء تصنيف جزافي في فئتين لسلسلة طويلة من قرارات الجمعية العامة التي تعالج مسألة الأسلحة النووية، فهذه القرارات تعتبر أساسية. ويندرج فيها القرار ١ (د – ١) المؤرخ ٢٤ كانون الثاني/يناير ١٩٤٦ وهو قرار يشير بوضوح إلى وجود تعهد حقيقي بإزالة جميع أشكال الأسلحة النووية التي اعتبر أن وجودها في الترسانات العسكرية غير مشروع. وقد منعت الحرب الباردة التي بدأت بعد ذلك بفترة قصيرة تطوير فكرة عدم المشروعية هذه، وأوجدت في الوقت نفسه مفهوم الردع النووي الذي لا قيمة قانونية له. ونظرية الردع، التي مارستها أحياناً الدول الحائزة للأسلحة النووية وحلفاؤها، ظلت عاجزة عن خلق ممارسة قانونية تبنى عليها بداية إنشاء عرف دولي وهي، فضلاً عن ذلك، ساعدت على توسيع الفجوة بين الفقرة ٤ من المادة ٢ والمادة ٥١ من الميثاق.

وكان على المحكمة أن تمضي إلى إجراء تحليل بناءً لدور قرارات الجمعية العامة. فقد أسهمت هذه القرارات، منذ البدء، في تكوين قاعدة تحظر الأسلحة النووية. وأدت نظرية الردع إلى إيقاف تطور هذه القاعدة، ومع أنها منعت تنفيذ حظر الأسلحة النووية فإن الحظر "الصريح" بقي على حاله وما زال نافذاً، على الأقل على مستوى عبء الإثبات، بجعل الدول الحائزة للأسلحة النووية تعاني صعوبة أكبر في تبرير سياساتها داخل إطار نظرية الردع.

الرأي المستقل للقاضي غيّوم

بعد عرضه لرأيه بشأن مقبولية طلب الفتوى، أعرب القاضي غيّوم عن أنه يتفق مع المحكمة بشأن عدم إمكانية استخدام الأسلحة النووية، كسائر الأسلحة، إلاّ لممارسة حق الدفاع عن النفس المعترف به في المادة ٥١ من الميثاق. ومن جهة أخرى، قال إنه لم يساوره أي شك بشأن إمكانية تطبيق القانون الإنساني التقليدي على استخدام – وقبل كل شيء على التهديد باستخدام – الأسلحة النووية. ولكنه مضى إلى القول إنه لم يجد لديه أي خيار إلاّ احترام التوافق الذي برز بين الدول أمام المحكمة.

وأشار، في معرض تطرقه إلى تحليل القانون المطبق على النزاعات المسلحة، إلى أن هذا القانون ينطوي بشكل أساسي على مقارنات يتعيّن فيها قياس وزن الاعتبارات الإنسانية بالنسبة للمتطلبات العسكرية. وبالتالي فالأضرار الجانبية التي تلحق بالسكان المدنيين لا ينبغي أن تكون "مفرطة" إذا قيست بـ "الفائدة العسكرية" المتاحة. ويجب ألاّ يكون الضرر الذي يلحق بالمقاتلين "أكبر من الضرر الذي لا محيد عنه لتحقيق الأهداف العسكرية المشروعة". ولهذا السبب، فإن الأسلحة النووية المسببة للدمار الشامل لا يمكن استخدامها بصورة مشروعة إلاّ في الحالات القصوى.

وفي محاولة لتحديد هذه الحالات، شدد القاضي غيّوم على أنه لا يمكن لميثاق الأمم المتحدة ولا لأية قاعدة اتفاقية أو عرفية المساس بالحق الطبيعي في الدفاع عن النفس المعترف به في المادة ٥١ من الميثاق. واستخلص من ذلك أن القانون الدولي لا يمكنه حرمان الدولة من حق اللجوء إلى السلاح النووي إذا كان هذا اللجوء هو الوسيلة النهائية التي تستطيع بها ضمان بقائها.

وأسف لأن المحكمة لم تعترف بشكل صريح بذلك، ولكنه شدد على أنها فعلت ذلك بصورة ضمنية. وبالتأكيد فقد قررت المحكمة أنه لم يكن في وسعها، في هذه الظروف القصوى، التوصل إلى استنتاج حاسم فيما يتعلق بالمشروعية أو عدم المشروعية بالنسبة للأسلحة النووية. وقررت بعبارة أخرى أنه في مثل هذه الظروف لا يقدم القانون أي إرشاد للدول. ولكن إذا كان صامتاً في هذه الحالة فإن الدول تبقى لها حرية التصرف حسبما تراه مناسباً.

وعلى ذلك فإن ما يستنتج ضمناً ولكن بالضرورة من الفقرة ٢ هاء من فتوى المحكمة هو أن بوسع الدول أن تلجأ إلى "استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر". فالمحكمة باعترافها بهذا الحق تكون قد اعترفت بمشروعية سياسات الردع.

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

شدد القاضي رانجيفا، في رأيه المستقل، على أن المحكمة أعلنت للمرة الأولى وبشكل لا لبس فيه أن استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها مخالف لقواعد القانون الدولي المطبقة في مجالات معينة، منها مجال النزاعات المسلحة، وبصورة أكثر تخصيصاً، لمبادئ وقواعد القانون الإنساني. وهذه الإجابة غير المباشرة على سؤال الجمعية العامة تبرره، في رأيه، طبيعة القانون المطبق على النزاعات المسلحة بالذات، وهو يطبق من دون إعارة وضع المجني عليه أو المعتدي أي اعتبار، وهذا ما يفسر عدم ذهاب المحكمة إلى حد تأييد استثناء حق الدفاع عن النفس في الحالات القصوى عندما يكون بقاء الدولة نفسه مهدداً بالخطر كشرط لتعليق اللامشروعية. وفي رأيه أن ممارسة الدول تظهر أنه قد تم بلوغ نقطة اللارجوع: فمبدأ مشروعية استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها لم يتقرر؛ والدول الحائزة للأسلحة النووية تحاول تبرير سياساتها على أساس تبرير لاستثناء من هذا المبدأ، مقبول على أنه مشروع، كما أن النظم القانونية للأسلحة النووية، وهي نظم تزداد إحكاماً، قد ظهرت في إطار توحيد وتنفيذ الالتزام النهائي بالتوصل إلى نتيجة معينة وهي النزع الشامل للأسلحة النووية. وبالتالي فهذه "المعطيات" تمثل بروز ممارسة متسقة وموحدة: أي نشوء اعتقاد بإلزامية الممارسة وضرورتها.

ويعتبر القاضي رانجيفا أن المعالجة المتكافئة في الفتوى لمبدأي المشروعية واللامشروعية أمر لا يمكن تبريره. فالجمعية العامة حددت موضوع سؤالها تحديداً شديد الوضوح: هل يجيز القانون الدولي استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها في أي ظرف من الظروف؟ فمعالجة مسألتي المشروعية واللامشروعية في وقت واحد، وقبل كل شيء معالجتهما على نفس المستوى، أدت بالمحكمة إلى اعتماد قبول غير مقيد لمفهوم "المسألة القانونية" في إجراء إفتائي، لأنه من الآن فصاعداً ستعتبر أية مسألة يكون موضوعها هو سؤال المحكمة أن تنظر في مسائل لا يسعى بعض الناس إلى فهمها مسألة مقبولة.

وفي الختام، ومع إدراكه للانتقادات التي لا بد أن المتخصصين في القانون والمسائل القضائية سيوجهونها إلى الفتوى، فإن القاضي رانجيفا يعتبر أن الفتوى تعلن في نهاية المطاف القانون كما هو، وترسم الحدود التي يدخل تخطيها في نطاق اختصاص الدول. ومع ذلك فهو يأمل في ألاّ تتوصل أية محكمة إلى قرار يتماشى مع الفقرة الفرعية الثانية للفقرة هاء.

الرأي المستقل للقاضي فليشهاور

أوضح الرأي المستقل للقاضي فليشهاور أن القانون الدولي ما زال منشغلاً بمشكلة لم يتغلب عليها بعد وهي مشكلة الانقسام الذي خلقه وجود الأسلحة النووية ذاته بين القانون المطبق في النزاعات المسلحة وخاصة قواعد ومبادئ القانون الإنساني من جهة، والحق الأصيل في الدفاع عن النفس من جهة أخرى. فالخصائص المعروفة للأسلحة النووية تجعل استخدامها يبدو أمراً لا يمكن التوفيق بينه وبين القانون الإنساني، في الوقت الذي ينتقص فيه انتقاصاً شديداً من حق الدفاع عن النفس إذا استبعد استبعاداً تاماً بالنسبة

لدولة تكون ضحية هجوم بالأسلحة النووية أو الكيميائية أو البكتريولوجية أو غيرها مما يشكل تهديداً مميتاً لوجودها ذاته، استخدام الأسلحة النووية كخيار قانوني أخير.

ويؤيد الرأي المستقل ما خلصت إليه المحكمة من أن القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة، ولا سيما قواعد ومبادئ القانون الإنساني، تطبق على الأسلحة النووية. ويتفق الرأي المستقل مع ما خلصت إليه المحكمة من أن التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها يكون على العموم مناقضاً للقواعد المطبقة في النزاعات المسلحة، ولا سيما مبادئ وقواعد القانون الإنساني. وبعد ذلك يرحب الرأي المستقل بعدم توقف المحكمة عند هذا الحد، وباعتراف المحكمة بأن قرارها ليس مطلقاً. ولو لم تفعل المحكمة ذلك، لأعطت الأولوية لمجموعة من المبادئ المعنية على مجموعة أخرى. على أن المبادئ المعنية جميعها تشكل مبادئ قانونية متساوية المرتبة.

ويمضي الرأي المستقل إلى القول إن المحكمة كان بإمكانها وكان عليها أن تتوسع أكثر في الموضوع وإنه كان في إمكانها وكان عليها أن تعلن أنه للتوفيق بين المبادئ المتنازعة ينبغي تطبيق أدنى قاسم مشترك. وهذا يعني أن اللجوء إلى الأسلحة النووية يمكن أن يبقى خياراً قانونياً له ما يبرره كحالة قصوى تتعلق بالدفاع عن النفس فردياً أو جماعياً وكملجأ أخير للدولة التي هي ضحية هجوم بالأسلحة النووية أو البكتريولوجية أو الكيميائية أو غيرها مما يهدد وجودها ذاته. ويرى الرأي المستقل وجود تأكيداً لوجهة النظر هذه في ممارسة الدول ذات الأهمية القانونية فيما يتصل بمسائل الدفاع عن النفس.

غير أنه لكي يكون للجوء إلى الأسلحة النووية ما يبرره لا ينبغي أن تكون الحالة حالة قصوى فحسب، بل ينبغي أيضاً أن تتوافر جميع الشروط التي تتوقف عليها مشروعية ممارسة حق الدفاع عن النفس في القانون الدولي بما في ذلك شرط التناسب. ولذلك فإن الهامش الذي يمكن فيه اعتبار أن تهديداً بالأسلحة النووية أو استخداماً لها في حالة معينة يمكن أن يكون أمراً مشروعاً هو هامش ضيق للغاية.

وأخيرا، أيّد الرأي المستقل وجود التزام عام على الدول بأن تتابع بحسن نية وأن تكمل المفاوضات المؤدية إلى نزع السلاح النووي بكافة جوانبه تحت رقابة دولية صارمة وفعّالة.

الرأي المخالف لنائب الرئيس شويبل

إن نائب الرئيس شويبل رغم موافقته على الكثير مما ورد في فتوى المحكمة، يخالف الفتوى بسبب اختلافه "العميق" مع الاستنتاج الرئيسي في منطوقها وهو أن "المحكمة ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر". وبذلك خلصت المحكمة "في قضية عصرنا الأولى وهي التهديد بالقوة أو استخدامها إلى أنه لا رأي لها وإلى أن القانون الدولي ليس لديه وبالتالي ليس لدى المحكمة ما يقال. وبعد أشهر كثيرة من المعاناة في تقييم القانون تكتشف المحكمة أنه لا يوجد أي قانون. وحين يتعلق الأمر بالمصالح العليا للدول تنبذ المحكمة ما تحقق من تقدم قانوني في القرن العشرين، وتضع جانباً أحكام ميثاق الأمم المتحدة التي تشكل المحكمة فيها "الهيئة القضائية الرئيسية"، وتعلن بعبارات تعبق بسياسة الأمر الواقع حيرتها إزاء أهم أحكام القانون الدولي الحديث. وإذا كان هذا هو قرار المحكمة النهائي فإنه كان من الأفضل لها أن تستند إلى سلطتها التقديرية التي لا ريب فيها وألاّ تصدر أي فتوى إطلاقاً".

ولم يكن عدم حسم المحكمة للمسألة متوافقاً لا مع نظامها الأساسي ولا مع سوابقها ولا مع الأحداث التي برهنت على مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في الظروف القصوى. وعلى سبيل المثال فإن التهديد الذي اعتبره العراق تهديداً نووياً والذي يحتمل أن يكون قد ردعه عن استخدام الأسلحة الكيميائية والبيولوجية ضد قوات التحالف في حرب الخليج لم "يكن مشروعاً بشكل واضح فحسب، بل كان مستصوباً جداً".

ومع أن مبادئ القانون الإنساني الدولي تنظم استخدام الأسلحة النووية، مع أنه "يصعب للغاية التوفيق بين استخدام ... الأسلحة النووية وتطبيق تلك المبادئ" فإن ذلك لا يعني أن استخدام الأسلحة النووية سيتعارض بالضرورة وفي جميع الظروف مع هذه المبادئ. ولكن لا يمكن القبول بمشروعية استخدام الأسلحة النووية على نطاق من شأنه – أو في استطاعته – أن يسفر عن موت "ملايين كثيرة في جحيم لا تمييز فيه بواسطة سقاطة بعيدة المدى ... ويجعل قسماً كبيراً من الكرة الأرضية أو الكرة الأرضية كلها غير صالح للسكن". إن ما خلصت إليه المحكمة من أن التهديد بالأسلحة النووية يعتبر "على العموم" مخالفاً لقواعد القانون الدولي المطبقة في النزاعات المسلحة هو "استنتاج معقول".

وتمثل القضية ككل توتراً لا مثيل له بين ممارسات الدول والمبدأ القانوني. فممارسة الدول تبين أن الدول تقوم بصنع ونشر الأسلحة النووية منذ نحو ٥٠ سنة، وأن خطر إمكانية الاستخدام ("الردع") يلازم ذلك النشر، وأن المجتمع الدولي بدلاً من أن يجرم التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها في كافة الظروف، سلم في الواقع أو لفظاً بأنه يجوز في ظروف معينة استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها. وممارسة الدول هذه ليست ممارسة معارض وحيد وثانوي ومثابر، بل هي ممارسة الأعضاء الدائمين في مجلس الأمن بتأييد من عدد كبير من الدول الأخرى ذات الوزن، التي تشكل معاً معظم القوة في العالم وعدداً كبيراً من سكانه.

إن معاهدة عدم انتشار الأسلحة النووية وضمانات الأمن السلبية والإيجابية التي قبلها بالإجماع مجلس الأمن تظهر قبول المجتمع الدولي للتهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها في ظروف معينة. كما يستفاد من معاهدات نووية أخرى أن الأسلحة النووية غير محظورة بشكل شامل سواء بموجب المعاهدات أو بموجب القانون الدولي العرفي.

ومن جهة أخرى فإن قرارات الجمعية العامة لا تصنع القانون أو تعلن القانون الدولي القائم. وإن تكرار الجمعية العامة لقراراتها، عندما تواجه معارضة مستمرة ومهمة، غلامة على عدم الفعالية في تكوين القانون وفي إحداث أثر عملي.

الرأي المخالف للقاضي أودا

صوّت القاضي أودا ضد الجزء الأول من فتوى المحكمة لأسباب، تتعلق في رأيه باللياقة القضائية والاقتصاد القضائي، لأنه كان ينبغي للمحكمة أن تمارس سلطتها التقديرية في الامتناع عن إصدار فتوى رداً على طلب هذه الفتوى.

وفي رأي القاضي أودا، أن المسألة المطروحة في الطلب لم تصغ بشكل ملائم ولم يكن هناك توافق آراء ذو معنى في الجمعية العامة فيما يتعلق بالطلب المقدم في عام ١٩٩٤. وبعد استعراضه لتطور قرارات الجمعية العامة ذات الصلة بشأن وضع اتفاقية تتعلق بحظر استخدام الأسلحة النووية حتى عام ١٩٩٤، ذكر القاضي أودا أن الجمعية العامة لا تزال بعيدة عن التوصل إلى اتفاق بشأن إعداد اتفاقية تجعل استخدام الأسلحة النووية غير مشروع. وفي ضوء هذا التاريخ، فإن الطلب قد أعد وصيغ – ليس بهدف التثبت من حالة القانون الدولي القائم بشأن هذا الموضوع، بل لمحاولة تعزيز الحظر الشامل للأسلحة النووية – أي لدوافع تتسم إلى حد كبير بالطابع السياسي.

وأشار القاضي أودا إلى أن الإبقاء على نظام معاهدة عدم الانتشار يسلم بوجود فئتين من الدول – الدول الخمس الحائزة للأسلحة النووية والدول غير الحائزة للأسلحة النووية. وبما أن الدول الخمس الحائزة للأسلحة النووية قدمت مراراً للدول غير الحائزة للأسلحة النووية ضمانات بعزمها على عدم استخدام الأسلحة النووية ضدها، فيكاد لا يوجد أي احتمال لأي استخدام للأسلحة النووية في ظل نظرية الردع النووي الراهنة.

ويرى القاضي أودا أن الفتوى يجب ألاّ تُعطى إلاّ عندما تكون هناك حاجة حقيقية إليها. وفي الوضع الراهن ليست هناك أية حاجة أو مبرر منطقي لطلب الجمعية العامة إلى المحكمة أن تعطي فتوى بشأن القانون الدولي القائم فيما يتصل باستخدام الأسلحة النووية. وشدد أيضاً على أنه لا ينبغي من وجهة نظر الاقتصاد القضائي إساءة استعمال حق طلب الفتاوى.

وفي ختام رأيه، شدد القاضي أودا على أن أمله وطيد في أن يتسم القضاء على الأسلحة النووية من العالم، وذكر أن القرار المتعلق بهذه المسألة يدخل في إطار وظيفة المفاوضات السياسية بين الدول في جنيف (مؤتمر نزع السلاح) أو في نيويورك (الأمم المتحدة) ولكنه ليس مسألة تدخل في إطار اهتمام هذه المؤسسة القضائية في لاهاي.

وصوت القاضي أودا ضد الفقرة الفرعية هاء لأن أوجه الالتباس التي تتضمنها تؤكد، في رأيه، وجهة نظره القائلة بأنه كان من الأحكم أن ترفض المحكمة منذ البداية إعطاء أية فتوى في القضية الحاضرة.

الرأي المخالف للقاضي شهاب الدين

يرى القاضي شهاب الدين في رأيه المخالف أن جوهر المسألة التي طرحتها الجمعية العامة هو ما إذا كان يمكن في الظرف الخاص لاستخدام الأسلحة النووية التوفيق بين الحاجة الملحة للدولة في الدفاع عن نفسها والحاجة التي ليست أقل إلحاحاً وهي ضمان ألاّ تعرض، وهي تفعل ذلك، بقاء الجنس البشري للخطر. فإذا لم يكن التوفيق ممكناً، فأي جانب يجب أن يذعن للآخر؟ ومن المسلم به أن المسألة المطروحة هي مسألة صعبة: ولكن من الواضح أنه تقع على المحكمة مسؤولية الإجابة عليها. وهو غير مقتنع بأن هناك نقصاً في القانون أو في الوقائع يمنع المحكمة من إعطاء إجابة حاسمة بالنسبة للنقطة الجوهرية في المسألة التي طرحتها الجمعية العامة. وفي رأيه، مع الاحترام، أنه كان على المحكمة أن تعطي رأياً حاسماً سلباً أو إيجاباً وكان بإمكانها أن تفعل ذلك.

الرأي المخالف للقاضي ويرامانتري

يرتكز رأي القاضي ويرامانتري على أساس هو أن استخدام الأسلحة النووية أو التهديد باستخدامها أمر غير مشروع أيّاً كانت الظروف. فهو ينتهك المبادئ الأساسية للقانون الدولي ويمثل إنكاراً صريحاً للاهتمامات الإنسانية التي تشكل أساس القانون الإنساني، كما أنه يتعارض مع القانون الاتفاقي وبصفة خاصة مع بروتوكول جنيف لحظر الغازات لعام ١٩٢٥ والمادة ٢٣ (أ) من قواعد لاهاي لعام ١٩٠٧. كما أنه يتعارض أيضاً مع المبدأ الأساسي لكرامة وقيمة الإنسان التي يستند إليها القانون بأكمله. إضافة إلى أنه يعرض البيئة البشرية للخطر بطريقة تهدد الحياة كلية على كوكب الأرض.

وأسف القاضي ويرامانتري لأن المحكمة لم تقرر ذلك بشكل مباشر وقاطع.

إلاّ أن هناك بعض الأجزاء من فتوى المحكمة ذات قيمة، باعتبار أنها تقرر بوضوح أن الأسلحة النووية تخضع لقيود مستمدة من ميثاق الأمم المتحدة، ومن المبادئ العامة للقانون الدولي ومبادئ القانون الإنساني الدولي ومجموع الالتزامات الناشئة عن المعاهدات. وهي أول قرار قضائي دولي بهذا المعنى ويمكن إدخال مزيد من الإيضاحات عليها في المستقبل.

وشرح القاضي ويرامانتري في رأيه أن القانون الإنساني، منذ زمن هنري دونانت، استمد أصله وإلهامه من نظرة واقعية إلى ما يرافق الحرب من ضروب الوحشية، وضرورة حصرها بما يتفق مع أحكام الضمير الإنساني. وقد فاقت وحشية الأسلحة النووية أضعافاً مضاعفة آلاف المرات جميع أشكال وحشية الحروب مثلما كانت معروفة في العهد السابق للعهد النووي. وبالتالي فقد كان من الواضح جداً أن مبادئ القانون الإنساني ترعى هذه الحالة.

واستعرض القاضي ويرامانتري، في رأيه، ببعض التفصيل وحشية الحرب النووية، مُظهراً الأسباب العديدة التي من أجلها يتسم السلاح النووي بالتفرد، حتى بين أسلحة الدمار الشامل نظراً للضرر الذي يلحقه بالصحة البشرية والبيئة وتدميره لجميع القيم الحضارية.

فالأسلحة النووية تسبب الهلاك والدمار؛ وتؤدي إلى الإصابة بالسرطان وسرطان الدم والجُدَرَة وما يتصل بها من آفات؛ وتتسبب في أمراض المعدة والأمعاء والقلب والشرايين وما يتصل بها من آفات؛ وتظل بعد عقود من استخدامها تتسبب في المشاكل الصحية المذكورة أعلاه؛ وتضر بالحقوق البيئية للأجيال المقبلة؛ وتتسبب في التشوهات الخلقية والتأخر العقلي والضرر الوراثي؛ ويحتمل أن تتسبب في حدوث شتاء نووي؛ وتلوث السلسلة الغذائية وتفسدها؛ وتعرض النظام الإيكولوجي للخطر؛ وتحدث مستويات مهلكة من الحرارة واللفحة؛ وتصدر الإشعاع والسقاطة الإشعاعية؛ وتحدث نبضة كهرومغنطيسية صاعقة؛ وتؤدي إلى التفكك الاجتماعي؛ وتهدد كل الحضارات؛ وتهدد بقاء الجنس البشري؛ وتتسبب في الخراب الحضاري؛ وتمتد آثارها زمنياً عبر آلاف السنين؛ وتهدد كل مظهر للحياة على الأرض؛ وتلحق بحقوق الأجيال القادمة ضرراً لا سبيل إلى تداركه؛ وتبيد السكان المدنيين؛ وتضر بالدول المجاورة؛ وتسبب الضغوط النفسية ومتلازمات الخوف - وهذه أضرار لا يحدثها أي سلاح آخر.

وإذا كان صحيحاً أنه لا توجد أية معاهدة أو أية قاعدة قانونية تحظر بشكل صريح الأسلحة النووية تحديداً، فإن هناك وفرة من مبادئ القانون الدولي، وخاصة القانون الإنسان الدولي، التي لا تدع مجالاً للشك حول مشروعية الأسلحة النووية، إذا ما أخذت آثارها المعروفة بعين الاعتبار.

وفي عداد هذه المبادئ مبدأ حظر التسبب في معاناة غير ضرورية، ومبدأ التناسب، ومبدأ التمييز بين المقاتلين والمدنيين، ومبدأ عدم إلحاق الضرر بالدول المحايدة، وحظر إلحاق أضرار دائمة وشديدة بالبيئة، وحظر الإبادة الجماعية، والمبادئ الأساسية لقانون حقوق الإنسان.

وبالإضافة إلى ذلك، هناك أحكام تعاهدية محددة يتضمنها بروتوكول جنيف المتعلق بالغازات (١٩٢٥)، ونظم لاهاي (١٩٠٧) والتي من الواضح أنها تنطبق على الأسلحة النووية باعتبار أنها تحظر استخدام المواد السامة. ويقع الإشعاع بصورة مباشرة داخل إطار هذا الوصف، وحظر استخدام المواد السامة هو قاعدة من أقدم قواعد قوانين الحرب.

ووجه القاضي ويرامانتري في رأيه الانتباه أيضاً إلى الجذور القديمة المتعددة الثقافات لقوانين الحرب، مشيراً إلى الاعتراف بقواعدها الأساسية في التقاليد الثقافية الهندوسية والبوذية والصينية واليهودية والإسلامية والأفريقية وفي التقاليد الثقافية الأوروبية الحديثة. وعلى هذا الأساس، يتعيّن النظر في القواعد الإنسانية للحرب ليس كما لو كانت مجرد رأي جديد ابتُدع في القرن التاسع عشر ولم يضرب بجذوره عميقاً في التراث العالمي بحيث يسهل اقتلاعها.

ويشير القاضي ويرامانتري في رأيه أيضاً إلى أنه لا يمكن أن تكون هناك مجموعتان من قوانين الحرب تطبقان معاً على ذات النزاع - واحدة تطبق على الأسلحة التقليدية، والأخرى على الأسلحة النووية.

ويشمل التحليل الذي قام به القاضي ويرامانتري منظورين فلسفيين يظهران أنه لا يمكن لأي نظام قانوني معقول أن يتضمن قاعدة تضفي المشروعية على عمل من شأنه تدمير حضارة برمتها يشكل ذلك النظام القانوني جزءًا منها. وتظهر المناقشات الفقهية الحديثة أن قاعدة من هذا النوع، قد تجد لها مكاناً بين قواعد جمعية انتحارية ولكنها، لا يمكن أن تكون جزءًا من أي نظام قانوني معقول - والقانون الدولي هو قبل كل شيء هذا النظام.

ويشير القاضي ويرامانتري في ختام رأيه إلى المناشدة الواردة في بيان راسل - أينشتاين وهي "تذكروا إنسانيتكم وانسوا الباقي"، إذ دون ذلك ينشأ خطر الهلاك الشامل. وفي هذا المجال، يشير الرأي إلى أن القانون الدولي مسلح بالعدد الضروري من المبادئ للرد، ومن شأنه أن يساهم مساهمة ملموسة في حسر ظلال سحابة الانفجار النووي، ويبشر ببزوغ فجر عصر خال من الأسلحة النووية.

ولذلك كان على المحكمة أن تجيب على هذه المسألة بشكل مقنع وواضح وقطعي.

الرأي المخالف للقاضي كوروما

ذكر القاضي كوروما، في رأيه المخالف، أنه يختلف اختلافاً أساسياً مع المحكمة فيما يتعلق باستنتاجها وهو أنه:

"...بالنظر إلى حالة القانون الدولي الراهنة وللعناصر الوقائعية التي هي تحت تصرفها، ليس في وسع المحكمة أن تخلص إلى نتيجة حاسمة بشأن ما إذا كان التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مشروعاً أو غير مشروع في ظرف أقصى من ظروف الدفاع عن النفس يكون فيه بقاء الدولة ذاته معرضاً للخطر".

وهو يعتبر أن هذا الاستنتاج لا يمكن إثباته بالاستناد إلى القانون الدولي القائم، ولا إزاء وزن ووفرة الأدلة والمواد المقدمة إلى المحكمة. وفي رأيه، واستناداً إلى القانون القائم، وخصوصاً القانون الإنساني والمواد المتوافرة للمحكمة، أن استخدام الأسلحة النووية في أي ظرف من الظروف ينتج عنه على الأقل انتهاك لمبادئ وقواعد ذلك القانون وهو بالتالي غير مشروع.

وأشار القاضي كوروما أيضاً إلى أنه مع أن آراء الدول منقسمة حول مسألة آثار استخدام الأسلحة النووية، وما إذا كان ينبغي عرض المسألة على المحكمة، فهو يرى أنه عندما وجدت المحكمة أن الجمعية العامة تصرفت في حدود اختصاصها حين عرضت المسألة،

وأنه لا يوجد أي سبب قاهر يحول دون إعطاء الفتوى، كان ينبغي عليها أن تؤدي وظيفتها القضائية وأن تبت في الأمر استناداً إلى القانون الدولي القائم. وأعرب عن أسفه لأن المحكمة، حتى بعد أن قررت أن:

"التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها مخالف بصورة عامة لقواعد القانون الدولي المنطبقة في أوقات النزاع المسلح، وخاصة مبادئ القانون الإنساني وقواعده"،

– وهو استنتاج كان قد وافق عليه، باستثناء عبارة "بصورة عامة" – أحجمت عن الإجابة على المسألة المطروحة عليها فعلاً وهي أن التهديد باستخدام الأسلحة النووية أو استخدامها في أي ظرف عمل غير مشروع بموجب القانون الدولي.

واعتبر القاضي كوروما أن إجابة المحكمة على السؤال اقتصرت على مسألة "بقاء الدولة" مع أن السؤال المطروح على المحكمة يدور حول مشروعية أو لا مشروعية استخدام الأسلحة النووية. ولذلك فهو يرى أن قرار المحكمة لا يمكن الدفاع عنه من الوجهة القانونية، بل هو ينطوي على احتمال الإخلال باستقرار النظام القانوني الدولي القائم، إذ أنه لا يقتصر على جعل الدول التي قد تميل إلى استخدام أو عدم استخدام هذه الأسلحة مرجع الحكم في هذا الأمر بل إنه أيضاً يثير الشك حول النظام المتعلق بحظر استخدام القوة وحق الدفاع عن النفس المنصوص عليهما في ميثاق الأمم المتحدة، وفي الوقت ذاته يؤدي إلى فتح ثغرات، وإن كان ذلك غير مقصود، في القيود القانونية المفروضة على الدول الحائزة للأسلحة النووية فيما يتعلق بهذه الأسلحة.

وأجرى القاضي كوروما، في رأيه المخالف، دراسة استقصائية للقانون الذي ينطبق، حسب رأيه، على المسألة، وقام بتحليل المواد المعروضة على المحكمة وخلص إلى نتيجة مفادها أن المحكمة لم تكن مقنعة إطلاقاً عندما قضت بأنه بالنظر "إلى حالة القانون الراهنة" ليس في وسعها أن تخلص إلى نتيجة حاسمة فيما إذا كان استخدام الأسلحة النووية غير مشروع. وفي رأيه أن القانون ليس موجوداً بشكل وافر وعلى نطاق واسع فحسب، بل إنه أيضاً دقيق، والادعاء بوجود ثغرة فيه غير مقنع إطلاقاً. وفي رأيه أنه ليس هناك أي مجال للاستنتاج القائل بوجود عدم وضوح في المسألة المعروضة على المحكمة.

ومن جهة أخرى، خلص القاضي كوروما، بعد تحليل الأدلة، إلى النتيجة التي توصلت إليها المحكمة وهي أن الأسلحة النووية، في حال استخدامها، لا يمكنها التمييز بين المدنيين والعسكريين، ومن شأنها أن تؤدي إلى هلاك الآلاف إن لم يكن الملايين من المدنيين، وتتسبب في إصابات زائدة عن اللزوم للذين يظلون على قيد الحياة، وتؤثر في الأجيال المقبلة، وتلحق الأضرار بالمستشفيات، وتلوث البيئة الطبيعية والغذاء ومياه الشرب بالأشعة، حارمة بذلك الباقين على قيد الحياة من وسائل العيش مما يخالف اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ والبروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ التابع لها. وبناءً على ذلك فإن استخدام هذه الأسلحة يكون غير مشروع.

وبصرف النظر عن معارضته لاستنتاج المحكمة الرئيسي، ذكر القاضي كوروما أنه لا ينبغي النظر إلى الفتوى على أنها بدون أهمية أو قيمة قانونية على الإطلاق. فالاستنتاجات المعيارية التي تتضمنها ينبغي أن تعتبر خطوة إلى الأمام في العملية التاريخية المتمثلة في فرض قيود قانونية على النزاعات المسلحة وفي إعادة التأكيد على أن الأسلحة النووية تخضع للقانون الدولي ولحكم القانون. وفي رأيه أن فتوى المحكمة تعلن لأول مرة في التاريخ أن محكمة بهذا المستوى الرفيع قد أعلنت وأكدت من جديد أن من غير المشروع التهديد باستعمال الأسلحة النووية أو استعمالها بصورة منافية للفقرة ٤ من المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة التي تحظر استخدام القوة، كما أنها لا تتفق مع متطلبات القانون الدولي المطبق في النزاعات المسلحة. والاستنتاج، رغم كونه مشروطاً، يعتبر بمثابة رفض للحجة القائلة بأن الأسلحة النووية اخترعت بعد ظهور القانون الإنساني، ولذلك فهي بالتالي غير خاضعة لهذا القانون.

وفي الختام، أعرب القاضي كوروما عن أسفه لعدم متابعة المحكمة لاستنتاجاتها المعيارية ولعدم توصلها إلى الاستنتاج الوحيد الذي لا مفر منه وهو أنه بسبب الخصائص الثابتة للأسلحة النووية فإنه ليس من المتصور أن يكون هناك أي ظرف لا يكون فيه استخدام الأسلحة النووية في النزاع المسلح غير مشروع. إن استنتاجاً كهذا من جانب المحكمة كان يمكن أن يشكل إسهاماً قيماً للغاية تقوم به المحكمة بصفتها حارسة لمبدأ المشروعية في منظومة الأمم المتحدة فيما يمكن أن يوصف بأنه الوجه الأكثر أهمية للقانون الدولي الذي تواجهه الإنسانية اليوم.

الرأي المخالف للقاضية هيغينز

أرفقت القاضية هيغينز رأياً مخالفاً بالفتوى أوضحت فيه أنها لم تستطع تأييد الاستنتاج الأساسي للمحكمة في الفقرة ٢ هاء. وفي رأيها أن المحكمة لم تطبق قواعد القانون الإنساني تطبيقاً منهجياً وشفافاً تظهر به كيف توصلت إلى هذا الاستنتاج في الجزء الأول من الفقرة ٢ هاء من المنطوق. كما لم يكن معنى الجزء الأول من الفقرة ٢ هاء واضحاً. وعارضت القاضية هيغينز فكرة عدم الوضوح في الجزء الثاني من الفقرة ٢ هاء، معتبرة أنها غير ضرورية وخاطئة من حيث القانون.

١٠٥- القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) (الدفوع الابتدائية)

الحكم الصادر في ١١ تموز/يوليه ١٩٩٦

في الحكم الصادر في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، رفضت المحكمة الدفوع الابتدائية التي أثارتها يوغوسلافيا. وبالإضافة إلى ذلك، فقد استنتجت المحكمة أن الدعوى التي قدمتها البوسنة والهرسك مقبولة.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لمنطوق الحكم:

"إن المحكمة،

"(١) وقد أحاطت علماً بسحب الدفع الابتدائي الرابع المقدم من جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية،

"ترفض

"(أ) بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوت واحد، الدفوع الابتدائية الأول والثاني والثالث؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وبارا - أرانغورين؛ والقاضي الخاص لوترباخت؛

"المعارضون: القاضي الخاص كريتشا؛

"(ب) بأغلبية ١١ صوتاً مقابل صوت واحد، الدفع الابتدائي الخامس؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة غيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وكوروما، وفيراري برافو، وبارا - أرانغورين؛ والقاضي الخاص لوترباخت؛

"المعارضون: القضاة أودا، وشي، وفيريشتشتين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"(ج) بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوت واحد، الدفعان الابتدائيان السادس والسابع؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وبارا - أرانغورين؛ والقاضي الخاص لوترباخت؛

"المعارضون: القاضي الخاص كريتشا؛

"(٢) (أ) بأغلبية ١٣ صوتاً مقابل صوتين،

"ترى، على أساس المادة التاسعة من اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، أن لها اختصاصاً للحكم في النزاع؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة غيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وبارا - أرانغورين؛ والقاضي الخاص لوترباخت؛

"المعارضون: القاضي أودا؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"(ب) بأغلبية ١٤ صوتاً مقابل صوت واحد،

"ترفض الأسس الإضافية للاختصاص التي احتجت بها جمهورية البوسنة والهرسك؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وبارا - أرانغورين؛ والقاضي الخاص كريتشا؛

"المعارضون: القاضي الخاص لوترباخت؛

"(٣) بأغلبية ١٣ صوتاً مقابل صوتين،

"ترى أن الطلب المقدم من جمهورية البوسنة والهرسك في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ مقبول؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة غيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وكوروما، وفريشتشتين، وفيراري برافو، وبارا - أرانغورين؛ والقاضي الخاص لوترباخت؛

"المعارضون: القاضي أودا؛ والقاضي الخاص كريتشا."

*

* *

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وبارا - أرانغورين؛ والقاضيان الخاصان لوترباخت، وكريتشا؛ والمسجل فالينسيا - أوسبينا.

*

* *

وألحق القاضي أودا تصريحاً بحكم المحكمة؛ وألحق القاضيان شي وفيريشتشتين تصريحاً مشتركاً به؛ وألحق القاضي الخاص لوترباخت تصريحاً أيضاً به.

وألحق القضاة شهاب الدين وويرامانتري وبارا – أرانغورين آراءً مستقلة بحكم المحكمة.

وألحق القاضي الخاص كريتشا رأياً مخالفاً بحُكم المحكمة.

إقامة الدعوى وتاريخ القضية
(الفقرات ١ – ١٥)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن جمهورية البوسنة والهرسك (التي ستدعى فيما بعد "البوسنة والهرسك") قامت في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣ بإقامة دعوى ضد جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية (التي ستدعى فيما بعد "يوغوسلافيا") بصدد نزاع يتعلق بالادعاء بارتكاب انتهاكات لاتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها (التي ستدعى فيما بعد "اتفاقية الإبادة الجماعية")، التي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، بالإضافة إلى مختلف المسائل التي تدعي البوسنة والهرسك أنها تتصل بها. واحتجت الدعوى بالمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية كأساس لولاية المحكمة.

وفي ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣، وبعد أن أقامت البوسنة والهرسك دعواها مباشرة، قدمت طلباً باتخاذ تدابير مؤقتة بموجب المادة ٤١ من النظام الأساسي. وفي ٣١ آذار/مارس ١٩٩٣، قدم وكيل البوسنة والهرسك إلى مسجل المحكمة، نص رسالة مؤرخة ٨ حزيران/يونيه ١٩٩٢ موجهة إلى رئيس لجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الدولي للسلام في يوغوسلافيا من رئيسي جمهوريتي الجبل الأسود وصربيا، يحتج بها كأساس إضافي لولاية المحكمة في القضية. وفي ١ نيسان/أبريل ١٩٩٣، قدمت يوغوسلافيا ملاحظات خطية على طلب البوسنة والهرسك لاتخاذ تدابير مؤقتة، طلبت فيها بدورها من المحكمة اتخاذ تدابير مؤقتة ضد البوسنة والهرسك. وبمقتضى أمر مؤرخ ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣، بعد أن استمعت المحكمة إلى الطرفين، قررت اتخاذ تدابير مؤقتة بغية حماية الحقوق المنصوص عليها بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية.

وفي ٢٧ تموز/يوليه ١٩٩٣، قدمت البوسنة والهرسك طلباً جديداً لاتخاذ تدابير مؤقتة؛ وذكرت في سلسلة من الرسائل اللاحقة، أنها تود تعديل أو إكمال ذلك الطلب فضلاً عن الدعوى، في بعض الحالات، بما في ذلك أساس الولاية التي تعتمد عليها فيها. وفي رسالتين مؤرختين ٦ آب/أغسطس و ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٣، أشار وكيل البوسنة والهرسك إلى أن حكومته تعتمد، كأساس إضافي لولاية المحكمة في القضية، على المعاهدة المبرمة بين الدول المتحالفة والمتشاركة ومملكة الصرب والكروات والسلوفينيين المتعلقة بحماية الأقليات، الموقعة في سان جيرمان – أون – لاي في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٩، وعلى قوانين الحرب العرفية والتقليدية الدولية والقانون الإنساني الدولي. وفي ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٣، قدمت يوغوسلافيا أيضاً طلباً لاتخاذ تدابير مؤقتة؛ وفي ١٠ آب/أغسطس و ٢٣ آب/أغسطس ١٩٩٣، قدمت ملاحظات خطية على طلب البوسنة والهرسك الجديد، بصيغته المعدلة أو المكملة. وبعد أن استمعت المحكمة إلى الطرفين، قامت بمقتضى أمر مؤرخ ١٣ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣، بتكرار تأكيد التدابير التي اتخذتها في الأمر الصادر عنها في ٨ نيسان/أبريل ١٩٩٣ وأعلنت أن تلك التدابير ينبغي أن تنفذ بصورة فورية وفعّالة.

وأثارت يوغوسلافيا، ضمن حدود الأجل الزمني المحدد لإيداع مذكرتها المضادة، وهو ٣٠ حزيران/يونيه ١٩٩٥ دفوعاً ابتدائية تتعلق على التوالي، بمقبولية الدعوى وولاية المحكمة للنظر في القضية. (بالنظر لطول نص الدفوع الابتدائية، لم يتم استنساخها في هذا الموجز).

وفي رسالة مؤرخة ٢ شباط/فبراير ١٩٩٦، قدم وكيل يوغوسلافيا إلى المحكمة، "كوثيقة تتصل بالقضية"، نص الاتفاق الإطاري العام للسلام في البوسنة والهرسك ومرفقاته (التي تسمى جملة "اتفاق السلام")، التي أنشئ في دايتون، أوهايو، في ٢١ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٥ وتم التوقيع عليه في باريس في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥ (المسمى فيما بعد بـ "اتفاق دايتون – باريس").

وعقدت جلسات استماع علنية بشأن الدفوع الابتدائية التي أثارتها يوغوسلافيا في الفترة من ٢٩ نيسان/أبريل إلى ٣ أيار/مايو ١٩٩٦.

الولاية الشخصية
(الفقرات ١٦ – ٢٦)

بعد أن أشارت المحكمة إلى أن البوسنة والهرسك تعتمد من حيث المبدأ، كأساس لولاية المحكمة في هذه القضية، على المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، نظرت أولاً في الدفوع الابتدائية التي أثارتها يوغوسلافيا بشأن هذه النقطة. وأحاطت علماً بإقدام يوغوسلافيا على سحب دفعها الابتدائي الرابع، الذي لم تعد بالتالي بحاجة إلى أن تنظر فيه. ونازعت يوغوسلافيا في دفعها الثالث، لمختلف الأسباب، في الادعاء بأن الاتفاقية تلزم الطرفين أو أنه بدأ نفاذها بينهما؛ واعترضت يوغوسلافيا في دفعها الخامس، لمختلف الأسباب، على الحجة القائلة بأن النزاع الذي قدمته البوسنة والهرسك يدخل ضمن أحكام المادة التاسعة من الاتفاقية.

والدعوى المقامة أمام المحكمة هي بين دولتين تقع أراضيهما ضمن جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة. وفي وقت إعلان جمهورية يوغوسلافيا الاتحادية، في ٢٧ نيسان/أبريل ١٩٩٢، تم اعتماد إعلان رسمي بالنيابة عنها تم فيه الإعراب عن عزم يوغوسلافيا على أن تظل ملزمة بالمعاهدات الدولية التي كانت يوغوسلافيا السابقة طرفاً فيها. وعلاوة على ذلك، فقد لاحظت

المحكمة أنه لم يُطعن في أن يوغوسلافيا كانت طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية. وعليه، فإن يوغوسلافيا تعتبر ملزمة بأحكام الاتفاقية بتاريخ تقديم الدعوى في القضية الراهنة، أي في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣.

وأحالت البوسنة والهرسك من جانبها في ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢ إلى الأمين العام للأمم المتحدة، بوصفه وديعة اتفاقية الإبادة الجماعية، مذكرة بالانضمام. وطعنت يوغوسلافيا في صحة تلك المذكرة وأثرها القانوني، نظراً لأن البوسنة والهرسك، في رأيها، ليست مؤهلة لكي تصبح طرفاً في الاتفاقية.

ولاحظت المحكمة أن البوسنة والهرسك أصبحت عضواً في الأمم المتحدة في أعقاب القرارين اللذين اعتمدهما مجلس الأمن والجمعية العامة في ٢٢ أيار/مايو ١٩٩٢، وهما الهيئتان المختصتان بموجب الميثاق. وتنص المادة الحادية عشرة من اتفاقية الإبادة الجماعية على فتحها لـ "أي عضو في الأمم المتحدة"؛ اعتباراً من وقت قبوله في عضوية المنظمة، وعليه فإن البوسنة والهرسك يمكن أن تصبح طرفاً في الاتفاقية. وترى المحكمة أن ظروف حصول البوسنة والهرسك على الاستقلال، التي تشير إليها يوغوسلافيا في دفعها الابتدائي الثالث، لا تترتب عليها أي نتيجة ذات شأن.

ويتضح مما تقدم، أن البوسنة والهرسك يمكن أن تصبح طرفاً في الاتفاقية عن طريق آلية انضمام الدول. بيد أن الطرفين في النزاع يختلفان حول النتائج القانونية التي يمكن أن تستمد من حدوث خلافة الدول في القضية الراهنة.

ولم تعتبر المحكمة من الضروري، لكي تبت في ولايتها في هذه القضية، أن تتخذ قراراً بشأن المسائل القانونية المتعلقة بخلافة الدول في المعاهدات التي أثارها الطرفان. وسواء أصبحت البوسنة والهرسك بصورة تلقائية طرفاً في اتفاقية الإبادة الجماعية بتاريخ حصولها على الاستقلال في ٦ آذار/مارس ١٩٩٢، أو ما إذا كانت أصبحت طرفاً نتيجة - بأثر رجعي أم لا - لمذكرة الإخطار بالخلافة المؤرخة ٢٩ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٢، ففي جميع الحالات تعتبر طرفاً في الاتفاقية بتاريخ قيامها بإقامة الدعوى في ٢٠ آذار/مارس ١٩٩٣.

ودفعت يوغوسلافيا بأنه، حتى لو افترضنا أن البوسنة والهرسك كانت ملزمة بالاتفاقية في آذار/مارس ١٩٩٣، فإنه لم يكن قد بدأ نفاذها بين الطرفين، في ذلك الوقت، لأن الدولتين لم تعترفا ببعضهما ولم تكن الشروط اللازمة لإرساء الأساس الاتفاقي لولاية المحكمة متوافرة. بيد أن المحكمة لاحظت، أن هذه الحالة لم تعد تسود نظراً لتوقيع اتفاق دايتون - باريس، وبدء نفاذه في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٥، الذي تنص المادة العاشرة منه على أن الطرفين "يعترفان ببعضهما البعض كدولة مستقلة ذات سيادة ضمن حدودها الدولية". وأحاطت علماً بأنه حتى لو افترضنا أن اتفاقية الإبادة الجماعية لم يبدأ نفاذها بين الطرفين حتى توقيع اتفاق دايتون - باريس، فقد تم حالياً الوفاء بجميع الشروط اللازمة لإرساء الولاية الشخصية للمحكمة. وأضافت أنه يجب تقييم ولاية المحكمة بالفعل عادة بتاريخ تقديم صك إقامة الدعوى، إلا أن المحكمة، كسلفها، المحكمة الدائمة للعدل الدولي، قد التجأت دائماً إلى المبدأ الذي ينبغي بموجبه أن لا يعاقب أي خلل في أي عمل إجرائي يمكن للمدعي أن يعالجه بسهولة.

وفي ضوء ما تقدم، اعتبرت المحكمة أنه يتعيّن عليها أن ترفض الدفع الابتدائي الثالث ليوغوسلافيا.

الولاية الموضوعية
(الفقرات ٢٧ - ٣٣)

لا يزال يتعيّن على المحكمة، لكي تبت فيما إذا كان لها ولاية النظر في القضية بالاستناد إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، أن تتحقق مما إذا كان هناك نزاع بين الطرفين يقع ضمن نطاق ذلك الحكم. وتنص المادة التاسعة من الاتفاقية على ما يلي:

> "يرفع إلى محكمة العدل الدولية كل نزاع ينشأ بين الأطراف المتعاقدة بناءً على طلب أي من أطرافه، بشأن تفسير هذه الاتفاقية أو تطبيقها أو تنفيذها، بما في ذلك المنازعات المتعلقة بمسؤولية الدولة عن أي من الأفعال المعددة في المادة الثالثة".

والولاية الموضوعية، المحددة على النحو، هي التي يتصل بها الدفع اليوغوسلافي الخامس.

ولاحظت الدائرة أنه يستمر بين الطرفين الماثلين أمامها:

> "حالة يتمسك فيها الطرفان بوضوح بآراء متعارضة بشأن مسألة أداء أو عدم أداء بعض الالتزامات المعاهدة" (تفسير معاهدات السلام المبرمة مع بلغاريا وهنغاريا ورومانيا، المرحلة الأولى، الفتوى، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٥٠، الصفحة ٧٤)

وأن هناك نزاعاً قانونياً، بسبب رفض يوغوسلافيا الشكاوى المقدمة ضدها من البوسنة والهرسك.

بيد أنه تعيّن على المحكمة، لكي تقرر أساس ولايتها، أن تكفل أن يكون النزاع قيد البحث يقع بالفعل ضمن نطاق أحكام المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

وتنازع يوغوسلافيا في هذا، وتشكك في وجود "نزاع دولي" في هذه القضية بالمعنى الوارد في الاتفاقية، مستندة في ذلك إلى افتراضين: أولهما، أن النزاع الذي يجري في بعض أجزاء إقليم المدعي ذو طابع محلي، ويوغوسلافيا ليست طرفاً فيه ولم تكن تمارس الولاية على ذلك الإقليم في الوقت قيد البحث؛ وثانيهما، أن مسؤولية الدول على النحو المشار إليه في طلبات البوسنة والهرسك، مستثناة من نطاق تطبيق المادة التاسعة.

وفيما يتعلق بالافتراض الأول ليوغوسلافيا، اعتبرت المحكمة أنه، بغض النظر عن طابع النزاع الذي يشكل خلفية الأفعال المشار إليها في المادتين الثانية والثالثة من الاتفاقية، فإن الالتزامات المتعلقة بالمنع والمعاقبة التي تقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية تظل

متماثلة. ولاحظت كذلك أنه ليس بوسعها في هذه المرحلة من الإجراءات، أن تبت في مسألة ما إذا كانت يوغوسلافيا قد اشتركت - بصورة مباشرة أو غير مباشرة - في النزاع قيد البحث، الأمر الذي يعود بوضوح إلى المعطيات. وأخيرا، وفيما يتعلق بالمشاكل الإقليمية المرتبطة بتطبيق الاتفاقية، ترى المحكمة أنه يستنتج من موضوع الاتفاقية والغرض منها أن الحقوق والالتزامات التي تنص عليها الاتفاقية هي حقوق والتزامات "في مواجهة الكافة". ولاحظت المحكمة أن التزام كل دولة بمنع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية بموجب الاتفاقية ليس محدوداً من الناحية الإقليمية.

وفيما يتعلق بالافتراض الثاني الذي قدمته يوغوسلافيا، بشأن نوع مسؤولية الدول التي تم توخيها في المادة التاسعة من الاتفاقية، لاحظت المحكمة أن الإشارة في المادة التاسعة إلى "مسؤولية الدولة عن جريمة الإبادة الجماعية أو عن أي فعل من الأفعال المعددة في المادة الثالثة"، لا تستثني أحداً من مسؤولية الدول. ولا تستثني مسؤولية الدولة عن أفعال أجهزتها بموجب المادة الرابعة من الاتفاقية، التي تتصور ارتكاب فعل الإبادة الجماعية من جانب "الحكام" أو "المسؤولون العامون". وفي ضوء ما تقدم، فقد اعتبرت المحكمة أن عليها أن ترفض الدفع الابتدائي الخامس ليوغوسلافيا.

الولاية الزمنية
(الفقرة ٣٤)

اقتصرت المحكمة في هذا الصدد على ملاحظة أن اتفاقية الإبادة الجماعية - ولا سيما المادة التاسعة منها - لا تتضمن أي حكم يتمثل موضوعه أو أثره في تقييد نطاق ولايتها الزمنية بهذا الشأن، ولاحظت أن أياً من الطرفين نفسيهما لم يتقدم بأي تحفظ في هذا الصدد، لا على الاتفاقية ولا بمناسبة توقيع اتفاق دايتون - باريس. وهكذا فقد قررت المحكمة أن لها الولاية في هذه القضية لإنفاذ اتفاقية الإبادة الجماعية فيما يتعلق بالوقائع ذات الصلة التي حدثت منذ بداية النزاع ووقعت في البوسنة والهرسك. ونتيجة لذلك، فقد اعتبرت اللجنة أن عليها أن ترفض الدفعين الابتدائيين السادس والسابع ليوغوسلافيا.

الأساس الإضافي للولاية الذي احتجت به البوسنة والهرسك
(الفقرات ٣٥ - ٤١)

قررت المحكمة كذلك أنه ليس بإمكانها أن تؤيد كأساس لولايتها في القضية الراهنة، الرسالة المؤرخة ٨ حزيران/يونيه ١٩٩٢ الموجهة إلى رئيس لجنة التحكيم التابعة للمؤتمر الدولي للسلام في يوغوسلافيا من السيد مومير بولاتوفيتش، رئيس جمهورية الجبل الأسود والسيد سلوبودان ميلوسوفيتش، رئيس جمهورية صربيا؛ أو المعاهدة المبرمة بين الدول المتحالفة والمتشاركة (الولايات المتحدة الأمريكية والامبراطورية البريطانية وفرنسا وإيطاليا واليابان) ومملكة الصرب والكروات والسلوفينيين، الموقعة في سان - جيرمان - أون - لاي في ١٠ أيلول/سبتمبر ١٩١٩ وبدأ نفاذها في ١٦ تموز/يوليه ١٩٢٠؛ أو أي أساس آخر من الأسس الإضافية للولاية التي تحتج بها البوسنة والهرسك. ولم تجد المحكمة أن يوغوسلافيا قد أعطت في هذه القضية موافقة "طوعية ولا نزاع فيها" من شأنها أن تعطي المحكمة ولاية تتجاوز الولاية التي سبق لها أن أقرت بأنها أوليت لها بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. فالولاية الوحيدة للنظر في القضية هي التي تستند إلى المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

مقبولية الدعوى
(الفقرات ٤٢ - ٤٥)

في الدفع الابتدائي الأول ليوغوسلافيا، ذكر أن الدعوة غير مقبولة لأنها تشير إلى أحداث وقعت في سياق إطار حرب أهلية، وليس هناك بالتالي أي نزاع دولي يمكن أن تبت فيه المحكمة.

وهذا الدفع مشابه جدا للدفع الخامس الذي سبق للمحكمة أن نظرت فيه. وفي الرد على الدفع الخامس، قامت المحكمة بالفعل بالإجابة على هذا الدفع كذلك. وبعد أن لاحظت المحكمة أنه يوجد بالفعل نزاع بين الطرفين يقع ضمن أحكام المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية - أي نزاع دولي - فإنه ليس بإمكان المحكمة أن تقرر أن الدعوى غير مقبولة لمجرد السبب المتمثل، في أنه لكي تبت في النزاع، فستكون مضطرة لكي تضع في اعتبارها الأحداث التي قد تكون وقعت في سياق حرب أهلية. ويتبع ذلك بالضرورة أن الدفع الأول ليوغوسلافيا يجب أن يرفض.

وحسب الدفع الثاني ليوغوسلافيا، تعتبر الدعوة غير مقبولة نظراً لأن السيد علي عزت بيغوفيتش لم يكن يقوم بمهام رئيس الجمهورية - وإنما بمهام رئيس مجلس الرئاسة فحسب - في الوقت الذي أعطى فيه الإذن بإقامة الدعوى، ولأن هذا الإذن أعطي في انتهاك لبعض أحكام القانون المحلي التي تتسم بأهمية أساسية. وادعت يوغوسلافيا بالمثل أن السيد عزت بيغوفيتش لم يكن حتى يتصرف قانونياً في ذلك الوقت كرئيس لمجلس الرئاسة.

ولاحظت المحكمة أنه مما لا شك فيه، بمقتضى القانون الدولي، أن كل رئيس من رؤساء الدول يفترض فيه أن يكون قادراً على التصرف بالنيابة عن الدولة في علاقاتها الدولية وأن السيد عزت بيغوفيتش كان وقت إقامة الدعوى معترفاً به ولا سيما من جانب الأمم المتحدة بوصفه رئيساً لدولة البوسنة والهرسك. وعليه، فقد رفضت كذلك الدفع الابتدائي الثاني ليوغوسلافيا.

*

* *

وأكدت المحكمة، أخيراً، أنها لا تعتبر أن يوغوسلافيا، بتقديمها لدفوعها، قد أساءت استعمال حقوقها في القيام بذلك بموجب الفقرة ٦ من المادة ٣٦ من النظام الأساسي للمحكمة والمادة ٧٩ من لائحة المحكمة، وخلصت إلى أن المحكمة بعد أن قررت ولايتها بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية، وبعد أن خلصت إلى أن

الدعوى مقبولة، يحق لها الآن أن تشرع في النظر في موضوع القضية بالاستناد إلى ذلك الأساس.

تصريح القاضي أودا

إن القاضي أودا بالرغم من شعوره ببعض الانزعاج إزاء خروجه عن الأغلبية العظمى للمحكمة، فقد ذكر أنه يرى نفسه ملزماً، كمسألة تتعلق بالضمير القانوني، بعرض هذا الموقف المتمثل في أنه كان ينبغي للمحكمة أن ترفض الدعوى. وقد أدلى القاضي أودا بصوت معارض للسبب المتمثل في أن المحكمة تفتقر إلى الولاية الموضوعية. وهو يرى أن البوسنة والهرسك في الدعوى التي قدمتها لم تعط أي إشارة للآراء المعارضة بشأن تطبيق أو تفسير اتفاقية الإبادة الجماعية التي ربما كانت موجودة وقت تقديم الدعوى، الأمر الذي كان يمكن لوحده أن يتيح للمحكمة أن تقرر أن هناك نزاعاً مع يوغوسلافيا بموجب تلك الاتفاقية.

وذكر القاضي أودا أن اتفاقية الإبادة الجماعية فريدة من نوعها من حيث إن الجمعية العامة اعتمدتها في عام ١٩٤٨ في وقت – نظراً لنجاح محاكمة نورمبرغ – سادت فيه الفكرة القائلة بضرورة إنشاء محكمة جنائية دولية لمعاقبة الأعمال الإجرامية الموجهة ضد حقوق الإنسان، بما في ذلك الإبادة الجماعية، وأن تلك الاتفاقية موجهة أساساً لا إلى حقوق الدول والتزاماتها وإنما لحماية حقوق الأفراد وجماعات الأفراد التي أصبح يعترف بها بأنها عالمية. وذكر كذلك أن عدم لجوء أي طرف من الأطراف المتعاقدة إلى "منع ومعاقبة" مثل هذه الجريمة لا يمكن أن يصحح ويجبر إلاّ من خلال '١' الالتجاء إلى إحدى الهيئات المختصة في الأمم المتحدة (المادة الثامنة) أو '٢' الالتجاء إلى محكمة جنائية دولية (المادة السادسة)، لكن ليس عن طريق الاحتجاج بمسؤولية الدول في العلاقات بين الدول أمام محكمة العدل الدولية.

وبعد أن أشار إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية، أشار إلى الطابع الشديد الغموض للمادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية. وهو يرى أن البوسنة والهرسك، لكي تجعل المحكمة تنظر في القضية الراهنة، فقد كان عليها بالتأكيد أن تظهر أن يوغوسلافيا كان يمكن أن تكون مسؤولة بالفعل عن عدم الوفاء بالاتفاقية فيما يتعلق بها، إلاّ أن البوسنة والهرسك بوجه أخص كان يتعيّن عليها أن تظهر أن يوغوسلافيا قد انتهكت حقوق البوسنة والهرسك بوصفها أحد الأطراف المتعاقدة (التي هي دولة بحكم تعريفها) وأنه كان ينبغي أن تتمتع بالحماية بموجب الاتفاقية. بيد أن هذا الأمر لم يتبيّن في الدعوى و لم يكن يقصد من الاتفاقية عملياً حماية حقوق البوسنة والهرسك كدولة.

ويرى القاضي أودا، أن البوسنة والهرسك قبل كل شيء لم تدع على ما يبدو بأن لها نزاعاً مع يوغوسلافيا يتصل بتفسير أو تطبيق اتفاقية الإبادة الجماعية، بالرغم من أن وجود نزاع من هذا القبيل فحسب – لا ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو أعمال الإبادة الجماعية التي تعتبر بالتأكيد جريمة بموجب القانون الدولي – يمكن أن يشكل أساساً لولاية المحكمة بموجب الاتفاقية.

ويميل القاضي أودا إلى الشك فيما إذا كانت محكمة العدل الدولية هي المحفل المناسب لطرح المسائل المتصلة بالإبادة الجماعية أو أعمال الإبادة الجماعية التي أثارتها البوسنة والهرسك في هذه الدعوى وما إذا كان القانون الدولي، أو المحكمة أو رفاه الأفراد المعنيين، التعساء الحظ، يستفيد بالفعل من نظر المحكمة في قضايا لها هذا الطابع.

وأضاف أن المحكمة ينبغي أن تتمسك بموقف متشدد جداً بصدد المسائل المتعلقة بولايتها نظراً لأن توافق آراء الدول المتنازعة ذات السيادة يشكل أساساً أساس تلك الولاية. وإذا ما تعين تخفيف هذه الشروط الأساسية، فإنه يتوقع أن يرى فيضاً من القضايا يتدفق في هذه المؤسسة القضائية، التي تتمثل مهمتها أساساً في تسوية المنازعات الدولية.

التصريح المشترك للقاضي شي والقاضي فيريشتشتين

ذكر القاضي شي والقاضي فيريشتشتين في تصريحهما المشترك، أنه نظراً لأن المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية توفر أساساً قانونياً قابلاً للجدل لولاية المحكمة بقدر ما يتصل موضوع النزاع بـ "تفسير أو تطبيق أو الوفاء بـ" الاتفاقية، فقد صوتا لصالح الحكم، باستثناء الفقرة ١ (ج) من منطوق الحكم. ومع ذلك فقد أعربا عن قلقهما إزاء بعض العناصر الجوهرية للقضية. وهما منزعجان بوجه خاص مما ذكرته المحكمة، في الفقرة ٣٢ من الحكم، أن المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية "لا تستثني أي شكل من أشكال مسؤولية الدول".

وكان من رأيهما أن اتفاقية الإبادة الجماعية مصممة أساساً وبصورة رئيسية كصك موجه نحو معاقبة الأشخاص الذين يرتكبون جريمة الإبادة الجماعية أو أعمال الإبادة الجماعية ومنع ارتكاب هذه الجرائم من جانب الأفراد، وتحتفظ بذلك المركز. أما تصميم المجتمع الدولي على محاكمة الأفراد الذين ارتكبوا أعمال الإبادة الجماعية، بغض النظر عن أصلهم العرقي أو المنصب الذي يشغلونه، فإنه يشير إلى أنسب مسار للعمل. ولذلك، فقد كان من رأيهما أنه قد يحتج بأن محكمة العدل الدولية ليست السبيل المناسب لمقاضاة الشكاوى التي أثارها المدعي في هذه الدعوى.

تصريح القاضي الخاص لوترباخت

ألحق القاضي الخاص لوترباخت تصريحاً يوضح أنه، لكي لا يظهر بمظهر المتناقض مع الملاحظات التي أبداها بشأن المحكمة المختصة بالقبول في رأيه المستقل المؤرخ أيلول/سبتمبر ١٩٩٣، فإنه لم يصوت لصالح الفقرة ٢ (ب) من منطوق الحكم لأنها تستبعد أي ولاية للمحكمة تتجاوز ما هو منصوص عليه بموجب المادة التاسعة من اتفاقية الإبادة الجماعية.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

أعرب القاضي شهاب الدين، في رأيه المستقل عن رأي مفاده أن المميزات الخاصة لاتفاقية الإبادة الجماعية تشير إلى الرغبة في تجنب حدوث فجوة زمنية في الخلافة. وهذا ما يبرر تفسير الاتفاقية على أنها تنطوي على التعبير عن تعهد وحيد الطرف من جانب كل طرف من الأطراف في الاتفاقية بمعاملة الدول الخلف على أنها تواصل منذ الاستقلال أي مركز كانت تتمتع به الدولة السلف كطرف في الاتفاقية. وتكتمل الرابطة الإرادية اللازمة عندما تقرر الدولة الخلف أن تغتنم ذلك التعهد بأن تعتبر نفسها طرفاً في الاتفاقية.

الرأي المستقل للقاضي ويرامانتري

ذكر القاضي ويرامانتري، في رأيه المستقل أن اتفاقية الإبادة الجماعية هي اتفاقية إنسانية متعددة الأطراف يوجد بالنسبة لها خلافة تلقائية لدى حل الدولة التي تكون طرفاً فيها:

ويرى أن هذا المبدأ يستنتج منطقياً من اعتبارات عدة، وهو جزء من القانون الدولي المعاصر. ومن بين هذه الظروف أن الاتفاقية لا تركز على مصالح الدول المنفردة، وتتجاوز مفاهيم سيادة الدول. ولا تفرض الحقوق التي تعترف بها أي عبء على الدولة، وتوجد الالتزامات التي تفرضها بصورة مستقلة عن الالتزامات التقليدية. وعلاوة على ذلك، فهي تجسد قواعد القانون الدولي العرفي، وهي بمثابة مساهمة في الاستقرار العالمي. وهناك ظرف آخر يتمثل في عدم استصواب حدوث ثغرة في الخلافة في اتفاقية الإبادة الجماعية، يترافق مع الأهمية الخاصة التي تتسم بها ضمانات حقوق الإنسان ضد الإبادة الجماعية أثناء فترات الانتقال. والمستفيدون من اتفاقية الإبادة الجماعية ليسوا أطرافاً ثالثة بالمعنى الذي يلفت الانتباه إلى مبدأ "العقد الحاصل بين أغيار". وتعتبر الحقوق التي تمنحها الاتفاقية غير قابلة للانتقاص.

ولهذه الأسباب جميعها، فإن النتيجة الحتمية هي أن الخلافة التلقائية تنطبق على الاتفاقية.

كما أعرب القاضي ويرامانتري في رأيه عن رأي مفاده أن مبدأ الاستمرارية بالنسبة لاتفاقية الإبادة الجماعية يعتبر ذا أهمية خاصة في القانون الدولي المعاصر، بسبب انحلال الدول في أنحاء شتى من العالم. ففي هذه الأوقات العصيبة بالذات يحتاج سكان هذه الدول إلى حماية الاتفاقية.

الرأي المستقل للقاضي بارا – أرانغورين

بالرغم من موافقة القاضي بارا – أرانغورين على منطوق الحكم، فإن رأيه المستقل يصر على نقطتين: (١) الإقرار الذي أعلنته يوغوسلافيا في ١٠ آب/أغسطس ١٩٩٣ بأن البوسنة والهرسك طرف في اتفاقية الإبادة الجماعية عندما طلبت إلى المحكمة اتخاذ تدابير مؤقتة، وبالتالي انطباق مادتها التاسعة على الولاية؛ (٢) التصريح الذي قدمته البوسنة والهرسك الذي تعرب فيه عن رغبتها بالانضمام إلى الاتفاقية اعتباراً من ٦ آذار/مارس ١٩٩٢، وهو التاريخ الذي أصبحت فيه مستقلة. وكان ينبغي للمحكمة، على حد قول القاضي بارا – أرانغورين، أن تعلق على النقطة التي مفادها أن هذا التصريح يتفق مع الطابع الإنساني لاتفاقية الإبادة الجماعية التي قد يؤدي عدم تنفيذها إلى الإضرار بشعب البوسنة والهرسك؛ وأن تطور هذه النقطة وهي ملاحظة سبق للمحكمة أن أبدتها في فتواها المؤرخة ٢١ حزيران/يونيه ١٩٧١ بشأن العواقب القانونية التي تترتب على الدول من جراء استمرار وجود جنوب أفريقيا في ناميبيا (جنوب غرب أفريقيا) على الرغم من قرار مجلس الأمن ٢٧٦ (١٩٧٠) (تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٧١، الصفحة ٥٥، الفقرة ١٢٢) كما يتفق مع الفقرة ٥ من المادة ٦٠ من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لعام ١٩٦٩.

الرأي المعارض للقاضي الخاص كريتشا

استنتج القاضي الخاص كريتشا أنه لم يتم الوفاء بالشروط المتعلقة بنظر المحكمة في القضية، تلك الظروف المتصلة بكل من الولاية والمقبولية.

وهناك المعضلة التي لم تحلها المحكمة، وهي ما إذا كانت البوسنة والهرسك وقت تقديم الدعوى فضلاً عن المذكرة، وفيما إذا كانت البوسنة والهرسك اليوم، بعد بدء نفاذ اتفاق دايتون، هي بالفعل الدولة نفسها. وهذا السؤال ذو أهمية لا يمكن نقضها في ظروف القضية الراهنة، نظراً لأنه يمهد السبيل أمام أهلية التقاضي للبوسنة والهرسك. وهو يرى كذلك أن إعلان البوسنة والهرسك كدولة مستقلة ذات سيادة يشكل انتهاكاً جوهرياً، من الناحيتين الشكلية والموضوعية، للقاعدة الراسخة المتعلقة بالمساواة بين الشعوب في الحقوق وتقرير المصير. وبالتالي، فإن المرء لا يستطيع أن يتكلم إلاّ عن الخلافة "الفعلية" لا الخلافة "القانونية" فيما يتعلق بنقل حقوق والتزامات الدولة السلف.

ويختلف القاضي الخاص كريتشا مع المحكمة في أن "الالتزام الذي يقع على عاتق كل دولة بمنع ومعاقبة جريمة الإبادة الجماعية لا يقتصر من الناحية الإقليمية على الاتفاقية" (الفقرة ٣١ من الحكم). وهو يرى أن من الضروري إجراء تمييز واضح بين الطابع القانوني للقاعدة التي تحظر الإبادة الجماعية وتنفيذ تلك القاعدة أو إنفاذها. ولا يمكن أن يفهم من كون القاعدة التي تحظر الإبادة الجماعية من القواعد الآمرة على أنها تنطوي على أن التزام الدول بمنع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتها ليس محدوداً من الناحية الإقليمية. وعلى الأخص، فإن الدول تقوم بتطبيق تلك القاعدة، مثل قواعد القانون الدولي الأخرى، لا في حيز وهمي وإنما في مجتمع دولي مقسم إقليمياً، الأمر

الـذي يعـني أن الولايـة الإقليمية، كقـاعدة عامـة، تشـير إلى الطـابع الإقليمي لالتزامات تلك الدول من حيث التقادم ومن حيـث الإنفـاذ على السواء. ولولا ذلك، فسـيتم انتهـاك قـاعدتي السـلامة الإقليميـة والسيادة، التي لهما أيضاً طابع "القواعد الآمرة".

وهو يـرى، أن الدولـة لا يمكـن أن تكـون مسـؤولة عـن جريمـة الإبادة الجماعية، بموجب اتفاقية الإبادة الجماعية. فمعنى المادة الرابعة من الاتفاقية الذي ينص على المسؤولية الجنائية عن الإبادة الجماعية أو عن الأفعال الأخرى المعددة في المادة الثالثة من الاتفاقية، يسـتبعد، في جملة أمور، استثناء المسـؤولية الجنائيـة للـدول ويرفـض تطبيـق قـانون مذهب الدولة في هذه المسألة.

ويستنتج القـاضي الخـاص كريتشـا أن "الخلافـة التلقائيـة" وهـي مسألة تتعلق بالتطوير التدريجي للقانون الدولي، لا بتدوينه. فالإخطار بالخلافة، في رأيه، ليس مناسباً في حد ذاته للتعبـير عـن الموافقـة علـى الالـتزام بالمعـاهدات، نظـراً لأنـه، بوصفـه عمـلاً مـن طـرف وحيـد، يلتمس إبرام اتفاق فرعي بشكل مبسط مـع أطـراف آخريـن، ضمـن إطـار الاتفاقيـات العامـة المتعـددة الأطـراف مثـل اتفاقيـة الإبـادة الجماعية.

١٠٦- القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية) (الدفوع الابتدائية)

الأمر الصادر في ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦

في أمر صدر في القضية المتعلقة بمنصات النفـط (جمهوريـة إيـران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، أصدرت المحكمة حكمـاً رفضت فيه الدفوع الابتدائية المتعلقة بولايتهـا الـتي أثارتهـا الولايـات المتحدة. وقررت أن لها الولاية للنظر في القضية بالاستناد إلى الفقـرة ٢ مـن المـادة الحاديـة والعشـرين مـن معـاهدة الصداقـة والعلاقـات الاقتصادية والحقوق القنصلية المبرمة بين الولايـات المتحـدة وإيـران، الموقعة في طهران في ١٥ آب/أغسطس ١٩٥٥ والـتي بـدأ نفاذهـا في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٥٧.

واحتجت الولايات المتحدة بأن المحكمـة تفتقـر إلى الولايـة، مـن جهة، لأن معاهدة عام ١٩٥٥، التي تتضمن أحكاماً تجارية وقنصلية، لا تنطبق في حالة استخدام القوة. وقررت المحكمة في هذا الصدد، أن المعاهدة التي لا تستثني صراحة أية مسألة من ولايـة المحكمـة، تفـرض على كل من الطرفين مختلف الالتزامـات بشـأن مجموعـة متنوعـة مـن المسائل. ويعتـبر أي عمـل لا يتفـق مـع هـذه الالتزامـات عمـلاً غـير مشروع، بغض النظر عن الوسيلة التي تم فيها، بما في ذلـك استخدام القوة. ولذلك، فإن المسائل المتصلة باستخدام القـوة ليسـت "في حـد ذاتها" مستثناة من نطاق المعاهدة.

وكانت الحجج الأخرى للولايات المتحدة تتصل بنطـاق مختلـف مواد معاهدة عام ١٩٥٥. وقد قـررت المحكمـة في هـذا الصـدد، أنـه بالنظر لموضوع المعـاهدة والغرض منهـا، فإنـه ينبغـي أن تعتـبر المـادة الأولى بوصفها تحدد هدف (السلام والصداقة)، الذي ينبغي في ضوئه أن تفسر وتطبق أحكام المعاهدة الأخرى، إلاّ أنها لا يمكـن، إذا نظـر إليها منعزلة، أن تكون أساسـاً لولايـة المحكمـة. ولا يمكـن أن تسـتند ولاية المحكمة إلى الفقرة ١ من المادة الرابعة مـن المعـاهدة، الـتي تعنـى أحكامها التفصيليـة بمعاملـة كـل طـرف لمواطـني وشـركات الطـرف الآخر، فضلاً عن ممتلكاته ومؤسساته، إلاّ أنها لا تشـمل الأعمـال الـتي قامت بها الولايات المتحدة في هذه القضية ضد إيران.

وفيما يتعلق بالفقرة ١ من المـادة العاشـرة مـن المعـاهدة، قـررت المحكمة مع ذلـك أن قيـام الولايـات المتحـدة بتدمـير منصـات النفـط الإيرانية الأمر الذي اشتكت منه إيران يمكن أن يكون لـه تأثير علـى تجارة صادرات النفط الإيراني وبالتالي على حريـة التجـارة المضمونـة في تلك الفقرة. ولذلك، فإن مشروعية ذلـك التدمـير يمكـن أن تقيّـم حسب صلتها بتلك الفقرة.

ونتيجـة لذلـك، فإنـه يوجـد بـين الطرفـين نـزاع يتعلـق بتفسـير وتطبيق الفقرة ١ من المادة العاشرة مـن معـاهدة عـام ١٩٥٥؛ ويقـع هذا النزاع ضمن نطاق البند التحكيمي الوارد في الفقرة ٢ من المـادة الحادية والعشرين مـن المعـاهدة؛ وعليه فـإن المحكمـة تتمتـع بالولايـة للنظر في النزاع.

*

* *

وفيما يلي النص الكامل لمنطوق الحكم:

"إن المحكمة،

"(١) ترفض، بأغلبية أربعـة عشر صوتـاً مقـابل صوتـين، الدفع الابتدائي الذي قدمته الولايات المتحدة الأمريكيـة ومفـاده أن معاهدة عام ١٩٥٥ لا توفر أي أساس لولاية المحكمة؛

"المؤيدون: الرئيس بجّـاوي؛ والقضـاة غيّـوم، وشـهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشـي، وفليشـهاور،

وكوروما، وفيريشتشتين، وفيسراري برافو، وهيغينز، وبارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص ريغو؛

"المعارضون: نائب الرئيس شويبل؛ والقاضي أودا؛

"(٢) تقرر، بأغلبية أربعة عشر صوتاً مقابل صوتين أن لها الولاية، بالاستناد إلى الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥، للنظر في المطالب التي تقدمت بها جمهورية إيران الإسلامية بموجب الفقرة ١ من المادة العاشرة من تلك المعاهدة؛

"المؤيدون: الرئيس بجّاوي؛ والقضاة غيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز، وبارا– أرانغورين؛ والقاضي الخاص ريغو؛

"المعارضون: نائب الرئيس شويبل؛ والقاضي أودا".

*

* *

وكانت المحكمة مشكّلة على النحو التالي: الرئيس بجّاوي؛ ونائب الرئيس شويبل؛ والقضاة أودا، وغيّوم، وشهاب الدين، وويرامانتري، ورانجيفا، وهيرتزيغ، وشي، وفليشهاور، وكوروما، وفيريشتشتين، وفيراري برافو، وهيغينز، وبارا – أرانغورين؛ والقاضي الخاص ريغو؛ والمسجل فالينسيا – أوسبينا.

*

* *

وألحق القضاة شهاب الدين، ورانجيفا، وهيغينز، وبارا – أرانغورين، والقاضي الخاص ريغو آراء مستقلة بحكم المحكمة.

وألحق نائب الرئيس شويبل والقاضي أودا رأيين مخالفين بحكم المحكمة.

إقامة الدعوى وتاريخ القضية
(الفقرات ١ – ١١)

بدأت المحكمة بالإشارة إلى أن جمهورية إيران الإسلامية أقامت دعوى على الولايات المتحدة الأمريكية في ٢ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٩٢ فيما يتصل بنزاع:

"نشأ نتيجة لقيام عدة سفن حربية تابعة للقوات البحرية للولايات المتحدة يومي ١٩ تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ و ١٨ نيسان/أبريل ١٩٨٨، على التوالي بتدمير ثلاثة مجمعات إنتاج نفط بحرية تمتلكها شركة النفط الوطنية الإيرانية وتشغلها للأغراض التجارية".

وادعت إيران، في دعواها، أن هذه الأفعال تشكل "خرقاً أساسياً" لأحكام مختلفة من معاهدة الصداقة والعلاقات التجارية والحقوق القنصلية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران، التي تم توقيعها في طهران في ١٥ آب/أغسطس ١٩٥٥ وبدأ نفاذها في ١٦ حزيران/يونيه ١٩٥٧ (التي ستدعى فيما بعد باسم "معاهدة عام ١٩٥٥")، وأحكام القانون الدولي. وتحتج الدعوى، كأساس لولاية المحكمة بالفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥.

وقامت الولايات المتحدة، في حدود المهلة المحددة التي تم تمديدها لإيداع المذكرة المضادة بإثارة دفع ابتدائي على ولاية المحكمة عملاً بالفقرة ١ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة. وعليه، فقد توقفت إجراءات الدعوى المتعلقة بالموضوع. وبعد أن قدمت إيران بياناً خطياً بملاحظاتها وإفاداتها بشأن الدفع الابتدائي الذي أثارته الولايات المتحدة وذلك ضمن حدود المهلة المحددة، تم عقد جلسات علنية للاستماع في الفترة بين ١٦ و ٢٤ أيلول/سبتمبر ١٩٩٦.

وقدم الطرفان الطلبات النهائية التالية:

بالنيابة عن الولايات المتحدة،

"طلبت الولايات المتحدة الأمريكية من المحكمة أن تؤيد اعتراض الولايات المتحدة على ولاية المحكمة في القضية المتعلقة بمنصات النفط (جمهورية إيران الإسلامية ضد الولايات المتحدة الأمريكية)".

بالنيابة عن إيران،

"في ضوء الوقائع والحجج المقدمة أعلاه، طلبت جمهورية إيران الإسلامية إلى المحكمة أن تقرر وتعلن:

"١– أن الدفع الابتدائي للولايات المتحدة مرفوض برمته؛

"٢– أن للمحكمة، بموجب الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة الصداقة، ولاية النظر في الطلبات التي قدمتها جمهورية إيران الإسلامية في دعواها ومذكرتها باعتبارها تتصل بنزاع بين الطرفين يتعلق بتفسير أو تطبيق المعاهدة؛

"٣– أن تقرر، على أساس فرعي في حالة عدم رفض الدفع الابتدائي بشكل صريح، بأنه ليس له، في ظروف القضية، طابع ابتدائي حصري ضمن معنى المادة ٧٩ (٧) من لائحة المحكمة؛

"٤– أي تعويض آخر قد تعتبره المحكمة ملائماً."

الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥ وطابع النزاع
(الفقرات ١٢ – ١٦)

بعد أن قامت المحكمة بإيجاز الحجج التي قدمتها إيران في عريضة الدعوى وفي سياق الإجراءات اللاحقة، خلصت المحكمة إلى أن إيران اكتفت بالادعاء بأن الولايات المتحدة قد خرقت المادة الأولى، والفقرة ١ من المادة الرابعة، والفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ وأن النزاع الذي نشأ نتيجة لذلك يقع ضمن ولاية

المحكمة عملاً بالفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من المعاهدة نفسها.

وأكدت الولايات المتحدة من جانبها أن دعوى إيران ليس لها أي صلة بمعاهدة عام ١٩٥٥. وأكدت، نتيجة لذلك، أن النزاع الذي نشأ بينها وبين إيران لا يقع ضمن أحكام الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من المعاهدة واستنتجت من ذلك أن المحكمة يجب أن تقرر أنه ليس لها الولاية للنظر فيها.

وأشارت المحكمة، في البداية، إلى أن الطرفين لا ينازعان في أن معاهدة عام ١٩٥٥ كانت نافذة وقت رفع دعوى إيران وأنها علاوة على ذلك لا تزال نافذة. وأشارت المحكمة إلى أنها قررت في عام ١٩٨٠ أن معاهدة عام ١٩٥٥ كانت سارية في ذلك الوقت (الحكم المتعلق بموظفي الولايات المتحدة الدبلوماسيين والقنصليين في طهران، تقارير محكمة العدل الدولية، ١٩٨٠، الصفحة ٢٨، الفقرة ٥٤)؛ وليس في الظروف التي أحيطت بها علماً في القضية الراهنة ما يجعلها حالياً تحيد عن ذلك الرأي.

فبموجب أحكام الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من تلك المعاهدة:

"يعرض على محكمة العدل الدولية أي نزاع ينشأ بين الطرفين المتعاقدين الساميين يتعلق بتفسير أو تطبيق المعاهدة الراهنة، ولا يتم تسويته بصورة مرضية بالوسائل الدبلوماسية، ما لم يتفق الطرفان المتعاقدان الساميان على تسويته بأي وسيلة سلمية أخرى".

ولا مراء في أنه تم الوفاء بمختلف الشروط الواردة في هذا النص في القضية الراهنة: فقد نشأ نزاع بين إيران والولايات المتحدة؛ وقد تعذر حل ذلك النزاع بالطرق الدبلوماسية ولم تتفق الدولتان على "التسوية بأي وسيلة سلمية أخرى" على النحو الذي تتوخاه المادة الحادية والعشرون. ومن جهة أخرى، فإن الطرفين يختلفان حول مسألة ما إذا كان النزاع بين الدولتين بشأن مشروعية الأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة ضد منصات النفط الإيرانية هو نزاع "يتعلق بتفسير أو تطبيق" معاهدة عام ١٩٥٥. وللرد على ذلك السؤال، فإنه ليس بإمكان المحكمة أن تكتفي بملاحظة أن أحد الطرفين يؤكد وجود نزاع من هذا القبيل، وينكره الطرف الآخر. وعليها أن تتأكد ما إذا كانت انتهاكات معاهدة عام ١٩٥٥ التي تحتج بها إيران تقع أو لا تقع ضمن أحكام المعاهدة وما إذا كان النزاع، نتيجة لذلك، هو نزاع تتمتع المحكمة بالولاية الموضوعية للنظر فيه، عملاً بالفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين.

تطبيق معاهدة عام ١٩٥٥ في حال استخدام القوة
(الفقرات ١٧ - ٢١)

تناولت المحكمة أولاً الحجة التي قدمها المدعى عليه بأن معاهدة عام ١٩٥٥ لا تنطبق على المسائل المتعلقة باستخدام القوة. وفي هذا المنظور، تدعي الولايات المتحدة أن النزاع يتصل أساساً بمشروعية الأعمال التي قامت بها القوات البحرية التابعة للولايات المتحدة التي "تنطوي على أعمال قتالية" وأنه ليس هناك أي علاقة بين الأحكام التجارية والقنصلية في المعاهدة ودعوى إيران ومذكرتها التي تركز حصراً على ادعاءات باستخدام القوة المسلحة بصورة غير مشروعة.

وتؤكد إيران أن النزاع الذي نشأ بين الطرفين يتعلق بتفسير أو تطبيق معاهدة عام ١٩٥٥. ولذلك، فقد طلبت رفض الدفع الابتدائي، أو إذا لم يُرفض جملة، أن يعتبر على أساس فرعي، أنه ليس له أي طابع ابتدائي حصري ضمن معنى الفقرة ٧ من المادة ٧٩ من لائحة المحكمة.

ولاحظت المحكمة أولاً أن معاهدة عام ١٩٥٥ لا تتضمن أي حكم يستثني صراحة بعض المسائل من ولاية المحكمة. وكان من رأيها أن معاهدة عام ١٩٥٥ تفرض على كل من الطرفين التزامات مختلفة بشأن مجموعة متنوعة من المسائل. وأي عمل يقوم به أحد الطرفين لا يتفق مع تلك الالتزامات هو عمل غير مشروع، بغض النظر عن الوسيلة التي حدث فيها. ويعتبر انتهاك حقوق أحد الطرفين بموجب المعاهدة عن طريق استخدام القوة غير مشروع سواء كان عن طريق قرار إداري أو بأي وسيلة أخرى. وعليه، فإن المسائل المتصلة باستخدام القوة ليست في حد ذاتها مستثناة من نطاق معاهدة عام ١٩٥٥. ولذلك، فإن الحجج التي قدمتها الولايات المتحدة بشأن هذه النقطة يجب أن تُرفض.

المادة الأولى من المعاهدة
(الفقرات ٢٢ - ٣١)

في المقام الثاني، يختلف الطرفان حول التفسير الذي يتعيّن أن يُعطى للمادة الأولى، والفقرة ١ من المادة الرابعة، والفقرة ١ من المادة العاشرة، من معاهدة عام ١٩٥٥. وتشير إيران، إلى أن الأعمال التي تدعي بها ضد الولايات المتحدة تشكل خرقاً لتلك الأحكام وبالتالي فإن للمحكمة الولاية الموضوعية للنظر في الدعوى. أما بالنسبة للولايات المتحدة، فليست هذه هي الحال.

وتنص المادة الأولى من معاهدة ١٩٥٥ على ما يلي: "يكون بين الولايات المتحدة ... وإيران سلم راسخ ودائم وصداقة مخلصة".

وتعتبر إيران أن هذا الحكم "لا يكتفي بأن يضع توصية أو يعرب عن رغبة ...، وإنما يفرض التزامات فعلية على الطرفين المتعاقدين، يلزمهما بإقامة سلام دائم وعلاقات صداقة"؛ ويفرض على الطرفين "الحد الأدنى من الشروط ... للتصرف تجاه الآخر وفقاً لمبادئ وقواعد القانون الدولي العام في ميدان العلاقات السلمية وعلاقات الصداقة".

وتعتبر الولايات المتحدة، على العكس من ذلك، أن إيران "تتجاوز في تفسير المادة الأولى إلى حد بعيد". فذلك النص، على حد قول المدعى عليه، "لا يتضمن أية معايير"، وإنما يشكل "تعبيراً عن طموح". وذلك التفسير مطلوب في سياق طابع المعاهدة "التجاري والقنصلي المجرد" وبسببه.

واعتبرت المحكمة أن الصياغة العامة للمادة الأولى لا يمكن أن تفسر في معزل عن موضوع وغرض المعاهدة التي أدخل فيها. وهناك بعض معاهدات الصداقة التي لا تكتفي بأن تنص على حكم على غرار الحكم الوارد في المادة الأولى، وإنما تتضمن إضافة إلى ذلك، أحكاماً ترمي إلى توضيح شروط التطبيق. بيد أن هذا لا يسري في القضية الراهنة. فالمادة الأولى مدرجة في الواقع لا في معاهدة من ذلك النوع فحسب، وإنما في معاهدة "للصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية"، يتمثل هدفها، وفقاً لأحكام الديباجة، في "تشجيع التجارة والاستثمارات لما فيه فائدة الطرفين وتوثيق العلاقات الاقتصادية بوجه عام" بالإضافة إلى "تنظيم العلاقات القنصلية" بين الدولتين. وتنظم المعاهدة شروط إقامة رعايا أحد الطرفين في أراضي الطرف الآخر (المادة الثانية)، ومركز الشركات وإمكانية الوصول إلى المحاكم والتحكيم (المادة الثالثة)، ومنح ضمانات لرعايا وشركات كل من الطرفين المتعاقدين بالإضافة إلى ممتلكاتهما وشركاتهما (المادة الرابعة)، وشروط شراء وبيع العقارات وحماية الملكية الفكرية (المادة الخامسة)، ونظام الضرائب (المادة السادسة)، ونظام التحويل (المادة السابعة)، والرسوم الجمركية وغيرها من القيود المفروضة على الواردات (المادتان الثامنة والتاسعة)، وحرية التجارة والملاحة (المادتان العاشرة والحادية عشرة)، وحقوق وواجبات القناصل (المواد من الثانية عشرة إلى التاسعة عشرة).

ويستنتج منطقياً أن موضوع معاهدة عام ١٩٥٥ وغرضها لا يتمثل في تنظيم العلاقات السلمية وعلاقات الصداقة بين الدولتين بمعناها العام. وعليه، فإنه لا يمكن تفسير المادة الأولى على أنها تدخل في المعاهدة جميع أحكام القانون الدولي المتعلقة بهذه العلاقات. وإنما قصدت الدولتان، بإدخال العبارات المستخدمة في المادة الأولى في صلب المعاهدة، تأكيد أن السلام والصداقة يشكلان الشرط الأساسي لتنمية علاقاتهما التجارية والمالية والقنصلية بشكل منسجم وأن من شأن هذه التنمية أن تعزز بدورها السلام والصداقة. ويستنتج منطقياً أن المادة الأولى يجب أن تعتبر على أنها تحدد هدفاً يتعيّن أن تفسر وتطبق في ضوئه أحكام المعاهدة الأخرى. ولاحظت المحكمة كذلك أنه لم يعرض عليها أي وثيقة إيرانية تدعم موقف إيران. أما فيما يتعلق بوثائق الولايات المتحدة التي قدمها الطرفان، فإنها تبيّن أن الولايات المتحدة لم تعتبر في أي يوم مضى أن للمادة الأولى المعنى الذي يعطيه لها المدعي حالياً. ولا تؤدي الممارسة التي اتبعها الطرفان فيما يتعلق بتطبيق المعاهدة إلى أي نتيجة مختلفة.

وفي ضوء ما تقدم، اعتبرت المحكمة أن هدف السلام والصداقة المعلن في المادة الأولى من معاهدة عام ١٩٥٥ إنما يلقي ضوءًا على تفسير الأحكام الأخرى من المعاهدة، ولا سيما المادتين الرابعة والعاشرة. ومن ثم فإن المادة الأولى ليست مجردة من الأهمية القانونية لمثل هذا التفسير، إلاّ أنه يتعذر، إذا نُظر إليها منفردة، أن تكون أساساً لولاية المحكمة.

الفقرة ١ من المادة الرابعة من المعاهدة
(الفقرات ٣٢ - ٣٦)

تنص الفقرة ١ من المادة الرابعة من معاهدة عام ١٩٥٥ على ما يلي:

"يمنح كل طرف من الطرفين المتعاقدين الساميين في جميع الأوقات معاملة عادلة ومنصفة إلى رعايا وشركات الطرف المتعاقد السامي الآخر، وإلى ممتلكاته ومؤسساته؛ ويمتنع عن تطبيق أي تدابير غير معقولة أو تمييزية من شأنها أن تعطل حقوقهم ومصالحهم المشروعة؛ ويكفل إيلاء حقوقهم التعاقدية المشروعة وسائل الإنفاذ الفعّالة، وفقاً للقوانين السارية".

ولاحظت المحكمة، فيما يتعلق بالحجج التي قدمها الطرفان، أن الفقرة ١ من المادة الرابعة، خلافاً للفقرات الأخرى من المادة نفسها، لا تتضمن أي حد إقليمي. وأشارت كذلك إلى أن الأحكام التفصيلية الأخرى الواردة في تلك الفقرة تتعلق بمعاملة كل طرف من الطرفين لرعايا وشركات الطرف الآخر، بالإضافة إلى ممتلكاته ومؤسساته. وهذه الأحكام لا تشمل الأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة ضد إيران في هذه القضية. وعليه، فإن الفقرة ١ من المادة الرابعة لا تقرر أية قواعد قابلة للتطبيق على هذه القضية المحددة. ولذلك فإن هذه المادة لا يمكن أن تشكل أساساً لولاية المحكمة.

الفقرة ١ من المادة العاشرة من المعاهدة
(الفقرات ٣٧ - ٥٢)

تنص الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ على ما يلي: "تكون بين إقليمي الطرفين المتعاقدين الساميين حرية تجارة وملاحة".

ولم يدع المدعي أن آياً من الأعمال العسكرية قد أثرت في حرية الملاحة. ولذلك، فإن المسألة التي يتعيّن على المحكمة أن تبت فيها، لكي تقرر ولايتها، تتمثل فيما إذا كانت الأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة والتي اشتكت منها إيران لها إمكانية التأثير "في حرية التجارة" على النحو الذي تضمنه الأحكام التي تم الاستشهاد بها أعلاه.

وقد احتجت إيران بأن الفقرة ١ من المادة العاشرة، لا تقتصر على توخي التجارة البحرية، وإنما تتوخى التجارة بوجه عام؛ وفي حين أن كلمة "التجارة" على حد قول الولايات المتحدة يجب أن تفهم على أنها تقتصر على التجارة البحرية؛ وعلى أنها تقتصر على التجارة بين الولايات المتحدة وإيران؛ وعلى أنها تشير إلى البيع أو التبادل الفعلي للبضائع فحسب.

وبعد النظر في الإشارات الأخرى الواردة في المعاهدة إلى نية الطرفين لتناول التجارة والمبادلات بوجه عام؛ وبعد مراعاة النطاق الكامل للأنشطة التي تتناولها المعاهدة، فإن الرأي القائل بأن كلمة

"التجارة" الواردة في الفقرة ١ من المادة العاشرة، تقتصر على التجارة البحرية لا يتمتع بتأييد المحكمة.

وكان من رأي المحكمة، أنه ليس هناك ما يشير إلى أن الطرفين في المعاهدة قد قصدا استخدام كلمة "التجارة" بأي معنى يختلف عن المعنى العام الذي تحتمله الكلمة. فكلمة "التجارة"، سواء نُظر إليها بمعناها العادي أو بمعناها القانوني، على الصعيد المحلي أو على الصعيد الدولي، لها معنى أوسع من مجرد الإشارة إلى الشراء والبيع. ولاحظت المحكمة في هذا الصدد أن معاهدة عام ١٩٥٥ تتناول، في موادها العامة، مجموعة متنوعة من المسائل الثانوية للتجارة والمبادلات؛ وأشارت إلى قضية أوسكار تشين التي اعتبرت فيها المحكمة الدائمة عبارة "حرية التجارة" على أنها لا تقتصر على توخي شراء البضائع وبيعها، وإنما تشمل أيضاً الصناعة، وبوجه خاص مهنة النقل.

وأشارت المحكمة كذلك إلى أنه ينبغي لها أن لا تتغاضى عن أن الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥ لا تنص على حماية "التجارة" بكل معنى الكلمة وإنما "حرية التجارة". وبالتالي فإن أي عمل من قبيل تدمير البضائع المقرر تصديرها، أو بإمكانه أن يؤثر في نقلها وتخزينها بهدف تصديرها، ويعوق تلك "الحرية"، هو عمل محظور. وأشارت المحكمة في هذا الصدد إلى أن النفط الذي يُضخ من المنصات التي هوجمت في تشرين الأول/أكتوبر ١٩٨٧ يمر من هناك عبر أنابيب تحت البحر إلى ميناء النفط في جزيرة لافان وأن مجمع سلمان، الذي استهدف للهجوم في نيسان/أبريل ١٩٨٨، يرتبط كذلك بميناء النفط في لافان عن طريق أنابيب تحت البحر.

وقررت المحكمة، بناءً على المواد المعروضة عليها، أنها لا تتمكن بالفعل من تقرير ما إذا كان تدمير منصات النفط الإيرانية كان له أثر على تجارة صادرات النفط الإيراني وإلى أي مدى؛ ولاحظت مع ذلك أن تدمير هذه المنصات يمكن أن يكون له مثل هذا الأثر، وبالتالي، أن يكون له أثر عكسي على حرية التجارة على النحو الذي تضمنه الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥. ويلي بالضرورة أن بالإمكان تقييم مشروعيته وفقاً لتلك الفقرة.

*

* *

وفي ضوء ما تقدم، خلصت المحكمة إلى أن هناك نزاعاً بين الطرفين يتعلق بتفسير وتطبيق الفقرة ١ من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥؛ وأن هذا النزاع يقع ضمن نطاق البند التحكيمي الوارد في الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من المعاهدة؛ وأن المحكمة بالتالي لها ولاية النظر في هذا النزاع.

ولاحظت المحكمة أنه نظراً لأنه يجب عليها أن ترفض الدفع الابتدائي الذي أثارته الولايات المتحدة، فإن الطلبات التي طلبت فيها إيران من المحكمة، على أساس فرعي أن تقرر أنه ليس للاعتراض، في ظروف القضية، أي طابع ابتدائي حصري، لم تعد ذات موضوع.

الرأي المستقل للقاضي شهاب الدين

لاحظ القاضي شهاب الدين، في رأيه المستقل، أن إمكانيات التحسين لم تمنعه من تأييد منطوق الحكم في شكله الحالي. بيد أنه كان من رأيه أن اختبار الولاية الذي استخدمته المحكمة قد حال بينها وبين توجيه الأسئلة الصحيحة. وقد سعت المحكمة بالفعل إلى اتخاذ قرار حاسم بشأن ما تعنيه معاهدة عام ١٩٥٥ بين الطرفين. ويرى القاضي شهاب الدين، أنه كان ينبغي للمحكمة أن تسأل ما إذا كان تفسير المعاهدة التي يستند اليها المدعي هو تفسير محل جدل، حتى لو اتضح فيما بعد أنه غير صحيح. وكان هذا حتى الآن هو السبب في أن السؤال في هذه المرحلة لم يكن ما إذا كان طلب المدعي سليماً قانوناً، وإنما ما إذا كان للمدعي الحق في نظر المحكمة في طلبه. ويتمثل الانطباع المحترم الذي أضفاه على القضية في أن إهمال التمييز بين هذه المسائل على النحو المطلوب باستمرار تطبيق الاختيار الصحيح يعني أن المبدأ الذي استند إليه الحكم لم يكن مناسباً لإحقاق الحق لكل من الطرفين؛ وتسبب في خسارة لا داعي لها لكل منهما.

الرأي المستقل للقاضي رانجيفا

بعد أن عدد القاضي رانجيفا الأسباب التي دعته للتصويت لصالح الحكم، فإنه مع ذلك انتقد الإشارة إلى الفقرة الأولى من المادة العاشرة من معاهدة عام ١٩٥٥؛ فتلك الاشارة قد تجعل تفسير الحكم أمراً عسيراً. فحق المحكمة في الولاية يتمثل في البند التحكيمي الذي لا تثير شروطه أي مشكلة خاصة في التفسير. لكن ألاّ يكون الحكم، بتغيير الأسباب التي تم اعتمادها في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا) قد تجاوز موضوع الإجراء الخاص بالدفع الابتدائي، وسلّم صاحب الرأي بأن المشكلة تكمن في أن الدفوع قد توخيت من ناحية نطاقها وأهميتها لا من تعريفها، وأنه لم يكن من السهل في الواقع إجراء تمييز بين المسائل المتصلة بالإجراء الخاص بالدفوع الابتدائية والمسائل المتصلة بموضوع القضية. ويرى القاضي رانجيفا، أن ظروف القضية لا تقتضي تغيير أسلوب التحليل المعتمد في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتها (البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، التي كان يتعيّن فيها على المحكمة أن تبت أولاً في شرط انطباق البند التحكيمي. ولم يكن هذا الشرط متوفراً في القضية الراهنة، نظراً لأن المشكلة الأوّلية تتصل بانطباق معاهدة عام ١٩٥٥ بوجه عام أكثر مما تتصل بالبند التحكيمي. واعتبر القاضي رانجيفا أن على المحكمة، والحالة هذه، ألاّ تذكر ما إذا كانت الحجج صحيحة أو باطلة من وجهة نظر قانونية وإنما أن تكفل ألاّ يشوبها شيء أو لا يكون فيها ما يتعارض مع قواعد القانون الوضعي. وعليه، وما لم يكن الدفع يتصل بـ أهلية الاختصاص كما في القضية المتعلقة بتطبيق اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية ومعاقبتها

(البوسنة والهرسك ضد يوغوسلافيا)، أو ما لم يكن الدفع ذا طابع عام، كما في القضية الراهنة، فإن النتيجة التي ستخلص اليها المحكمة لا يمكن إلاّ أن تكون مقتصرة على رد إيجابي أو سلبي على الدفع، وإلاّ فإنها ستخاطر بإثارة مشكلة تحيز قانوني. وأبدى القاضي رانجيفا أسفه لأن تفسير المادتين الأولى والرابعة تم بصورة مستقلة وفي إطار تحليلي محض. فالمادة الأولى تنطوي على التزام سلبي بالتصرف تبعاً لالتزامات الصداقة والسلم وتتمثل مهمتها في إلقاء ضوء على فهم الأحكام الأخرى من المعاهدة. وتساءل صاحب الرأي، والحالة هذه، عما إذا كان هناك مبرر للتفكير بأن المادة الرابعة تستثني من نطاقها التصرف الفعلي والطوعي لأحد المتقاضين فيما يتعلق بشركة تقع ضمن ولاية الآخر. وأخيراً، فإن الإشارة صراحة إلى المادة العاشرة تثير مشكلة سلامة حقوق الولايات المتحدة الأمريكية: كيف تم تقرير صلة الارتباط بين حرية التجارة والملاحة وإمكانية الادعاء بالتعويض نتيجة تدمير السفن الحربية؟ وختاماً، اعتبر القاضي رانجيفا أن تفسير "أسس الولاية" لا يؤثر في حقوق الطرفين، إذا اقتصر القرار الابتدائي على التقريب بين الحجج بالاستناد حصراً إلى معقوليتها فيما يتصل بالمشاكل الملازمة لشروط الأحكام التي يدعي المدعي بانتهاكها.

الرأي المستقل للقاضية هيغينز

ادعى الطرفان بمختلف الادعاءات فيما يتعلق بكيفية البت فيما إذا كانت ادعاءات ايران تقع ضمن البند التحكيمي الوارد في معاهدة الصداقة والعلاقات الاقتصادية والحقوق القنصلية لعام ١٩٥٥. وتناولت القاضية هيغينز في رأيها المستقل المنهجية التي يتعيّن استخدامها للإجابة على هذا السؤال. واستعرضت الاجتهادات ذات الصلة للمحكمة الدائمة للعدل الدولي بالإضافة إلى اجتهادات المحكمة الدولية. وقيل في بعض تلك القضايا إن ما هو مطلوب يتمثل في وجود "صلة معقولة" بين الوقائع التي يدعى بحدوثها وأحكام المعاهدة التي ذكر أنها تنص على الولاية؛ وأن المحكمة ستتوصل إلى نتيجة مؤقتة تتعلق بأسس الولاية المدعى بها. واستنتجت القاضية هيغينز أن مجموعة تلك القضايا تندرج في فئة محددة وأن مجموعة أخرى من القضايا، تنبثق من قضية مفروماتيس، تعتبر بمثابة السوابق الأكثر صلة بموضوع القضية الراهنة. وهي تقتضي أن تتوصل المحكمة إلى قناعة تامة بأن الوقائع على النحو الذي يدعيه المدعي يمكن أن تشكل انتهاكاً لأحكام المعاهدة، وأن يكون هذا الاستنتاج نهائياً. ولا يمكن أن يقرر وجود انتهاك إلاّ وفقاً للمعطيات. وعليه، فمن الضروري في مرحلة الولاية دراسة بعض مواد معاهدة عام ١٩٥٥ بالتفصيل. وذلك لا يؤدي إلى التعدي على الموضوع.

وباستخدام هذا النهج، أعربت القاضية هيغينز عن اتفاقها مع المحكمة على أن المادتين الأولى والرابعة (١) توفران أساس الولاية. بيد أنها ترى أن السبب الصحيح للتوصل إلى ذلك الاستنتاج على النحو الذي ينطبق في المادة الرابعة (١) هو لأن ذلك الحكم يشير إلى التزامات أحد الطرفين نحو مواطني الطرف الآخر وممتلكاته ومؤسساته الواقعة في أراضي الطرف الأول؛ ولأن الأحكام الرئيسية الواردة في المادة الرابعة (١) تعتبر أحكاماً قانونية نمطية ولا تنطبق على مطالب إيران. وتوافق القاضية هيغينز على أن للمحكمة الولاية بموجب المادة العاشرة (١)، لكن بقدر ما يتعلق الأمر بكون المنصات المدمرة ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالتجارة البحرية التي تعتبر مساعدة لها. فإنتاج النفط لا يدخل ضمن مصطلح "التجارة"، ولا يقع التدخل في الإنتاج تحت "حرية التجارة". إلاّ أن تدمير المنصات المستخدمة لنقل النفط إلى الأنابيب يتعلق بالنقل، الذي يعتبر مشمولاً بالتجارة، وبالتالي فإنه قد يقع ضمن المادة العاشرة (١).

الرأي المستقل للقاضي بارا - أرانغورين

إن الأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة في هذه القضية كانت موجهة ضد منصات النفط البحرية التي تمتلكها شركة النفط الوطنية الإيرانية، لا ضد إيران، على النحو المذكور في الفقرة ٣٦ من الحكم؛ وإن شركة النفط الوطنية الإيرانية عبارة عن شخصية اعتبارية تختلف عن إيران، حتى ولو كانت إيران تمتلك جميع أسهمها. وعليه، فإن شركة النفط الوطنية الإيرانية، بوصفها شركة إيرانية، مشمولة بالفقرة ١ من المادة الرابعة، من معاهدة عام ١٩٥٥، وستمنح "معاملة عادلة ومنصفة" والحماية أيضاً من تطبيق "تدابير غير معقولة أو تمييزية" يمكن أن تعوق حقوقها ومصالحها القانونية. وبالتالي، فإني أرى أن للمحكمة ولاية النظر في المطالب التي قدمتها إيران بموجب الفقرة ١ من المادة الرابعة المذكورة، بالاستناد إلى الفقرة ٢ من المادة الحادية والعشرين من معاهدة عام ١٩٥٥.

الرأي المستقل للقاضي الخاص ريغو

١- بعد أن قمت بتأييد الأغلبية في فقرتين فرعيتين من منطوق الحكم. وبدون تحفظ فيما يتعلق بالفقرة الفرعية ١، فقد أعربتُ عن موافقتي على الفقرة الفرعية ٢، وأعربتُ عن أسفي في الوقت نفسه للأساس القانوني الضيق على نحو مفرط الذي تم اعتماده لتقرير أساس ولاية المحكمة.

٢- وإني أشعر أن عليّ أن أنأى بنفسي عن بعض أجزاء الأسباب المتصلة بأهمية المادة الأولى من معاهدة الصداقة وأن أتبرأ باحترام من أسباب عدم إمكانية أن توفر الفقرة الأولى من المادة الرابعة على ما يبدو أساساً كافياً للولاية.

٣- وقد كان بالإمكان تجنب الاعتراضات التي صيغت بناءً على ذلك ضد بعض أجزاء الحكم، فيما لو اتبعت المحكمة أسلوباً مختلفاً يجب أن يعتبر أكثر انسجاماً مع السوابق. ويستتبع هذا الأسلوب الاقتصار الدقيق على تسوية الدفع الابتدائي على الولاية وتقرير ما إذا كان هناك مسائل تتعلق بتفسير وتطبيق المعاهدة، وخاصة فيما يتعلق بالتطبيق، وعلى الوقائع التي يدعيها المدعي

وقوعـها، وعلى المادة الأولى والفقرة ١ من المادة الرابعة والفقرة ١ من المادة العاشرة، والوصف الذي نازع فيه المدعي عليه ولو ليس على مادته.

الرأي المخالف لنائب الرئيس شويبل

خالف القاضي شويبل قرار المحكمة لسببين. فهو يرى أنه لا الولايات المتحدة ولا إيران، بقيامهما بإبرام معاهدة عام ١٩٥٥، كانا ينويان أن تتضمن المعاهدة أو البند التحكيمي مطالب من النوع الذي قدمته إيران في هذه القضية. ولا تدخل المطالب المحددة التي قدمتها إيران ضمن شروط أي حكم من أحكام المعاهدة بما في ذلك الفقرة ١ من المادة العاشرة.

إلاّ أن ما لا يمكن إنكاره أن الهجمات التي شنتها القوات البحرية التابعة للولايات المتحدة على منصات النفط الإيرانية الثلاث قيد البحث يشكل استخداماً للقوة المسلحة من جانب الولايات المتحدة ضد ما تدعي أنها تعتبره أهدافاً عسكرية تقع ضمن ولاية إيران. فهل أن النزاع بشأن هذه الهجمات هو نزاع ينشأ بموجب المعاهدة؟

ومن الواضح أن الجواب هو بالنفي كما يشير إلى ذلك عنوان المعاهدة وديباجتها وأحكامها. فهي معاهدة تعنى بتشجيع التجارة والاستثمار والعلاقات الاقتصادية لما فيه المنفعة المتبادلة بالاستناد إلى المساواة في المعاملة على أساس المعاملة بالمثل. وليس هناك ما يشير إلى تنظيم استخدام القوة المسلحة من جانب أحد الطرفين ضد الآخر.

ولا يقتصر الأمر على أن أحكام المعاهدة تركز على معاملة مواطني أحد الطرفين في إقليم الطرف الآخر. ولا تتضمن المعاهدة أيّاً من أحكام المعاهدات التي تتناول بصورة نموذجية استخدام القوة على الصعيد الدولي. ومع ذلك، فإن هذه الأحكام موجودة بكاملها في اتفاق التعاون المبرم بين الطرفين عام ١٩٥٩.

وعلاوة على ذلك، فإن الفقرة ١ (د) من المادة العشرين من المعاهدة تستثني من نطاقها اتخاذ التدابير اللازمة لحماية المصالح الأمنية الأساسية لأحد الطرفين. فهذا الحكم المتعلق بالاستثناء نادراً ما يخوّل المحكمة الولاية على دعوى تنطوي على المصالح الأمنية الأساسية للطرفين. وتقر المحكمة أن الولايات المتحدة خلصت في حجة شفوية إلى أن هذا الحكم ينطبق على الموضوع، وهو استنتاج توصلت إليه المحكمة نفسها في عام ١٩٨٦ في تفسير حكم مماثل في الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها؛ وأعلنت المحكمة أنها لا ترى سبباً للخروج عن استنتاج عام ١٩٨٦. ويرى القاضي شويبل ، أن موقف الولايات المتحدة في هذه القضية ومسؤوليات المحكمة في هذه القضية، مختلفة نوعاً ما. فالولايات المتحدة قد أكدت في هذه الدعوى أن الفقرة ١ (د) من المادة العشرين، تعلن عن نية الطرفين بإبقاء هذه المسائل خارج نطاق المعاهدة؛ وهي تؤكد باستمرار أنها تنص على استثناءات من نطاق المعاهدة. ولم تتناول المحكمة في الأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها في عام ١٩٨٤ هذه المسألة مطلقاً في مرحلة الولاية عندما كان ينبغي لها ذلك؛ ونتيجة لذلك فقد شرعت في بحث الموضوع إذا كان يتعيّن معالجته أصلاً. وهذا التاريخ يتيح للمحكمة في هذه القضية من الناحية الموضوعية حرية تطبيق أحكام الفقرة ١ (د) من المادة العشرين، دون أن يعوقها قرار عام ١٩٨٦ وعلاوة على ذلك، فقد أثير بحق سؤال عن قيمة أي قرار للمحكمة في تلك القضية كسابقة.

والمحكمة محقة في هذه القضية أن تعتبر أن بالإمكان انتهاك المعاهدة عن طريق استخدام القوة. فيمكن القيام بمصادرة الممتلكات عن طريق القوة أو يمكن إساءة معاملة أحد القناصل باستخدام القوة. إلاّ أنه لا يستنتج منطقياً أن قيام أحد الطرفين باستخدام قواته المسلحة لمهاجمة ما تعتبره أهدافاً عسكرية تقع ضمن ولاية الطرف الآخر يدخل ضمن نطاق المعاهدة.

وقد أودع كل من الطرفين مع دفوعه وثائق مقدمة إلى مجلس الشيوخ بالولايات المتحدة في سياق التصديق على هذه المعاهدة ومعاهدات الصداقة والتجارة والملاحة المماثلة. وكان من بينها وثائق تبين أن القصد من إبرام هذه المعاهدات هو أن يدرج في البند التحكيمي النزاعات "التي تقتصر على الخلافات الناشئة مباشرة من المعاهدة المحددة المعنية" واستبعاد المنازعات بشأن الأمن العسكري.

ولا يمكن أن تستند الولاية إلى الفقرة ١ من المادة العاشرة من المعاهدة. فتلك المادة تعنى بالتجارة البحرية. إلاّ أنه حتى لو كانت الفقرة الأولى من هذه المادة يتعيّن تفسيرها على أنها تتعلق بالتجارة عموماً، فإنه لا يمكن المساواة بين التجارة والإنتاج. فالإنتاج ليس تابعاً للتجارة، وهو سابق لها. ولا اعتماد المحكمة على "حرية" التجارة يعزز تفسيرها. فكون بعض منصات النفط قيد البحث مرتبطة بأنابيب النفط بمرافق الميناء أو الادعاء بذلك هو غير كاف لتأييد قضية إيران.

الرأي المخالف للقاضي أودا

أشار القاضي أودا إلى أن القضية الراهنة هي القضية الأولى عملياً في تاريخ المحكمة التي يحاول فيها المدعي أن يحتج ببند تحكيمي من معاهدة ثنائية كأساس لولاية المحكمة. وأكد أن معنى البند التحكيمي في أي معاهدة ثنائية يجب أن ينظر إليه بعناية كبرى لأنه، حتى لو كان الطرفان في أي معاهدة ثنائية مستعدين للرجوع إلى ولاية المحكمة بإدراج بند تحكيمي، فلا يمكن أن يفترض أن أيّاً من الطرفين يعهد بتقييم نطاق المعاهدة - وموضوعها وهدفها - إلى طرف ثالث دون موافقته، حتى عندما يكون أي نزاع يتعلق بتفسير أو تطبيق أحكام منفردة من المعاهدة مدرج في البند التحكيمي الوارد فيها. ولا يمكن أن يتصل موضوع النزاع بمسألة ما إذا كانت المسائل الأساسية تقع ضمن النطاق الشامل للمعاهدة وموضوعها والغرض منها -وإنما

يتعلق فقط "بتفسير أو تطبيق" أحكام نص المعاهدة المتفق عليها. ويعتبر نطاق "تفسير أو تطبيق" المعاهدة المشمول بالبند التحكيمي في أي معاهدة ثنائية محدوداً على نحو صارم.

ويحتج القاضي أودا بأنه بالنظر للمبدأ الرئيسي للعدالة الدولية القاضي بأن الإحالة إلى المحكمة ينبغي أن تستند إلى موافقة دول ذات سيادة، فإنه ينبغي ألاّ يفترض أن آيّاً من الطرفين في معاهدة ثنائية أنه وافق (وهو لم يوافق بالفعل بكل تأكيد) على أن يدع الطرف الآخر يحيل من طرف وحيد إلى المحكمة نزاعاً يتناول موضوع المعاهدة والغرض منها، لأنه بدون وجود تفاهم مشترك بشأن تلك المسائل، فإن المعاهدة نفسها لم تكن لتبرم. ولا يمكن أن يكون اختلاف آراء الدولتين بشأن نطاق المعاهدة - وموضوعها والغرض منها - محلاً للتقاضي أمام المحكمة ما لم يكن كلا الطرفين قد أعطى موافقته؛ بيد أن بالإمكان أن يعرض أي نزاع من هذا القبيل على المحكمة بموجب اتفاق خاص أو بدلاً من ذلك يمكن أن تكون هناك مناسبة لتطبيق قاعدة المحكمة المختصة للقبول. وتتمثل المشكلة التي تواجه المحكمة في القضية الراهنة في تقرير ما إذا كان النزاع الحقيقي بين إيران والولايات المتحدة الذي نشأ نتيجة قيام الولايات المتحدة بمهاجمة وتدمير منصات النفط الإيرانية في سلسلة من الأحداث التي وقعت أثناء الحرب بين إيران والعراق، هو، على نحو ما ادعته إيران واستنتجته المحكمة، هو نزاع يتعلق بـ "تفسير أو تطبيق" معاهدة الصداقة لعام ١٩٥٥ ضمن معنى المادة الحادية والعشرين (٢). وهو يرى، أن الأمر ليس كذلك بالتأكيد.

ويعتبر القاضي أودا أن الطريقة التي استجابت بها المحكمة للدعوى الإيرانية في هذا الحكم مستمدة من فكرة خاطئة. فقد طلبت إيران من المحكمة أن تحكم في هذه المرحلة أن لها الولاية بموجب المعاهدة للنظر في النزاع الذي تسبب به قيام قوات الولايات المتحدة بتدمير المنصات، لا للنظر في أي مطالب تقدمت بها إيران بموجب أي مادة محددة - في هذه القضية المادة العاشرة (١).

ومضى يؤكد أن عدم رفض دعوى إيران في القضية الراهنة يشجع على وجود حالة تتمكن فيها أية دولة، تحت ذريعة انتهاك أي حكم عادي من معاهدة ما تتضمن بنداً تحكيمياً، من جلب الدولة الطرف الأخرى في المعاهدة أمام المحكمة بالاستناد إلى السبب الوحيد المتمثل في أن أحد الطرفين يدعي بوجود نزاع يدخل ضمن نطاق المعاهدة في حين أن الطرف الآخر ينكره. وهو يرى أن ذلك ليس إلاّ تطبيق شكل من أشكال المنطق الخاطئ البعيد عن السياق الحقيقي لهذه المعاهدة، وهو ليس إلاّ إساءة لتفسير المعاهدة، بحيث إن، حسب ما ورد في رأيه المستقل لعام ١٩٨٦ في القضية المتعلقة بالأنشطة العسكرية وشبه العسكرية في نيكاراغوا وضدها (نيكاراغوا ضد الولايات المتحدة الأمريكية)، "المحكمة قد تكون على ما يبدو أمام خطر دعوة القضية 'من الباب الخلفي' ".